



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 104/2011 – São Paulo, sexta-feira, 03 de junho de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 10450/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM REO Nº 0135496-50.1979.4.03.6100/SP
93.03.016462-8/SP

PARTE AUTORA : COBRESUL S/A IND/ E COM/ e outros
: PNEUAC S/A COML/ E IMPORTADORA
: S/A DE MATERIAIS ELETRICOS SAME
: PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007181564
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00.01.35496-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção deste tribunal, que negou provimento à apelação e à remessa oficial e manteve a sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento do direito de dedução no imposto de renda de valores referentes às férias adquiridas por seus empregados, mas ainda não concedidas.

Além do prequestionamento da matéria discutida, insurge-se a União quanto à interpretação de despesa incorrida dada ao artigo 47, § 1º, da Lei nº 4.506/64, regulamentado pelo artigo 162 do Decreto nº 76.186/75. Defende que as despesas relativas às férias dos empregados só são efetuadas após o período aquisitivo, descabida, portanto, sua classificação como "despesa incorrida" quando ainda corrente o período concessivo. Entende que o que a caracteriza como tal é sua realização, que ocorre no momento do empregado usufruí-las, quando seu pagamento pode ser exigido. Por fim, alega

que o artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.730/78 esclarece a controvérsia, pois dispõe que a provisão de férias "será deduzida a cada exercício social, 'a que o empregado já tiver direito na época do balanço', ou seja, há de ter sido esgotado o período aquisitivo" (fl. 246).

Contrarrazões às fls. 257/261, em que se sustenta que não houve violação aos artigos 47, § 1º, da Lei nº 4.506/64 e 162, § 1º, do Decreto nº 76.186/75 e que a despesa não só é realizada pelo contribuinte quando efetua o pagamento, mas também quando "assume determinada obrigação que pode ser quantificada com aproximação razoável" (fl. 259). A Lei nº 1.730 em seu artigo 4º e §§ 1º e 2º solucionou a questão ao reconhecer que o procedimento adotado é legítimo.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ. DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS INCORRIDAS. FÉRIAS DOS EMPREGADOS. PERÍODO AQUISITIVO.

1. Discute-se o direito à dedução das férias, como despesa incorrida, na declaração ao Imposto de Renda (ano 1978), no exercício de sua aquisição, não obstante o período de doze meses seguintes a essa aquisição, para o deferimento de sua fruição pelo empregador.

2. O Regulamento do Imposto de Renda de 1975, no artigo 162 (Decreto 76.186/75), já disciplinava a possibilidade de serem deduzidas as despesas incorridas, como despesas operacionais, necessárias às atividades da empresa, fundamentado na Lei 4.506/64.

3. De outro lado, a Lei 1.730/78 (Art. 4º) veio solucionar a questão, reconhecendo que o procedimento adotado pela autora encontrava-se legítimo.

4. Precedente.

5. Remessa oficial improvida."

A controvérsia resume-se à possibilidade de deduzir do imposto de renda, como despesa incorrida pelo empregador, as férias devidas ao empregado, ainda que no exercício de seu poder aquisitivo, nos termos dos artigos 47, § 1º, da Lei nº 4.506/64 e 162, § 1º, do Decreto nº 76.186/75, que aprovou o regulamento do imposto de renda, de igual redação, *verbis*:

"Art. 47. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora.

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade de empresa."

A Lei nº 1.730/79, por sua vez dispõe em seu artigo 4º:

"Art. 4º - O contribuinte poderá deduzir como custo ou despesa operacional, em cada exercício social, importância destinada a constituir provisão para pagamento de remuneração correspondente a férias de seus empregados.

§ 1º - O limite do saldo da provisão será determinado com base na remuneração mensal do empregado e no número de dias de férias a que já tiver direito na época do balanço.

§ 2º - As importâncias pagas serão debitadas à provisão, até o limite do valor provisionado."

Julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos entendeu como despesas incorridas para fim de dedução de imposto de renda as férias vencidas, conforme expressa:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DESPESAS NÃO IMOBILIZADAS. RIR/1966, ART. 170. PROVISÃO PARA ENCARGOS SOCIAIS. DESPESAS INCORRIDAS. 13. SALÁRIO. FÉRIAS E GRATIFICAÇÕES. RIR/1966. I. DISPÊNDIOS DE CONSERVAÇÃO ENQUADRAVEIS ENTRE AS DESPESAS DEDUTÍVEIS DO LUCRO OPERACIONAL. RIR/1966, ART. 170. II. ENCERRAMENTO DO BALANÇO DA EMPRESA NO DIA 30 DE JUNHO DE CADA ANO. CASO EM QUE A ELA E LICITO CONSIDERAR COMO DESPESAS INCORRIDAS, ASSIM DEDUTÍVEIS DO LUCRO TRIBUTÁVEL, NA FORMA DO RIR/1966, ARTIGO 162, AS OBRIGAÇÕES NASCIDAS ANTES DESSA DATA - METADE DO 13. SALÁRIO FÉRIAS VENCIDAS E GRATIFICAÇÃO CONTRATADA - E PAGAS DEPOIS DE 30 DE JUNHO, MAS ANTES DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO, III. RECURSO DESPROVIDO. (TFR; acórdão: 03244660; decisão: 06-03-1984; AC nº 69202/RS; Quarta Turma)(grifo nosso)

A respeito da Lei nº 4.506/64, o seguinte julgado assim decidiu;

"TRIBUTARIO - DEBITO RELATIVO A IMPOSTO DE RENDA - LEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO DO TRIBUTO, POR ISSO QUE, NA VIGENCIA DA LEI 4.506/64, SOMENTE ERAM DEDUTIVEIS DO LUCRO OPERACIONAL IMPOSTOS, TAXAS E CONTRIBUIÇÕES EFETIVAMENTE PAGOS NO EXERCICIO FINANCEIRO A QUE CORRESPONDIAM - AÇÃO ANULATORIA JULGADA IMPROCEDENTE - CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA."

(TFR; acórdão: 03223108; decisão: 23-04-1984; AC nº 67426/BA; Quarta Turma)(grifo nosso)

Assim, justifica-se a admissão do recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0203404-24.1993.4.03.6104/SP
94.03.006962-7/SP

APELANTE : PLAYSERVICE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2006264761
RECTE : PLAYSERVICE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 93.02.03404-6 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por PLAYSERVICE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão de fls. 90/93. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 109/113).

Alega-se violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 19/199 pela não admissão ou desprovemento do recurso.

Decido.

Plausível o argumento de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Na apelação de fls. 57/71, foram questionados os artigos 2º, inciso I, da Lei nº 4.502/64 e 4º, 46, 108, §1º, 110 e 114, inciso I, do Código Tributário Nacional. O acórdão de fls. 90/93 não os enfrentou. Opostos embargos de declaração para tal fim, foram sumariamente rejeitados (fls. 109/113).

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0203404-24.1993.4.03.6104/SP
94.03.006962-7/SP

APELANTE : PLAYSERVICE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : REX 2006264764
RECTE : PLAYSERVICE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 93.02.03404-6 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por PLAYSERVICE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal, contra acórdão de fls. 90/93. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 109/113).

Alega-se violação ao artigo 153, inciso IV, da Magna Carta.

Contrarrazões às fls. 200/202 pela não admissão ou desprovimento do recurso.

Decido.

Dispõe a ementa do acórdão de fls. 90/93:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IPI IMPORTAÇÃO - BEM PARA CONSUMO.

1- A incidência prevista pelo CTN encontra-se em perfeita harmonia com os ditames da Constituição Federal, em seu art. 153, inciso IV.

2- A destinação comercial que se dará ao bem importado é irrelevante, não havendo, portanto qualquer ressalva prevista pela legislação competente que conceda ao importador, na hipótese dos autos o não recolhimento do tributo. Assim, é indiferente para a tributação, o fato de o importador possuir ou não estabelecimento, assim como de ser ou não inscrito como contribuinte habitual para efeito do fato gerador do IPI, no caso de importação.

3- O IPI incide sobre o produto industrializado, não ocorrendo qualquer vedação da respectiva incidência, ainda que, em caso de mercadoria provinda do exterior, incida simultaneamente o imposto de importação.

4- Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foi proferido o julgado seguinte, *verbis*:

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

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

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - Embargos de declaração rejeitados.

Não obstante a existência de julgados dos tribunais regionais federais acerca da incidência do IPI por ocasião da operação de importação (AC 298739, TRF 5ª Região; AMS 97.0457940-3/SC, TRF 4ª Região e AMS 1997.01.00.036626-7-BA, TRF 1ª Região), não se tem notícia de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal a esse respeito. Plausível, portanto, a admissão do recurso sob análise.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0207119-11.1992.4.03.6104/SP
94.03.011359-6/SP

APELANTE : NELSON NAPOLI
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009001115
RECTE : NELSON NAPOLI
No. ORIG. : 92.02.07119-5 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Nelson Napoli**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 85/89. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 98/100).

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve violação aos artigos 46, 47, 51 e 114, todos do Código Tributário Nacional, visto que a exigência do tributo sobre produtos industrializados deve ter como sujeito passivo pessoa que pratique o ato de produção e não o consumidor final do produto acabado;
- b) o artigo 2º, § 2º, do Acordo Geral de Tarifas impede a existência de tributos discriminatórios que onerem mais o produto importado que o nacional, o que feriria o princípio que rechaça a bitributação;
- c) o acórdão recorrido negou vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, decorrente da falta de pronunciamento acerca de pontos suscitados via embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Contrarrazões às fls. 148/153, em que se pugna a negativa de seu seguimento por falta de prequestionamento. No mérito, aduz a pretensão de reexame de prova e que o *decisum* impugnado está amparado em regular aplicação da legislação sobre o tema.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO - EXIGÊNCIA.

I. Deve-se recolher o Imposto sobre Produtos Industrializados de veículo automotor importado, ainda que para uso próprio, sem fim de comercialização.

II. O fato gerador da mencionada exação é o desembaraço aduaneiro de veículo automotor importado, por pessoa física ou jurídica.

III. Não se vislumbra ofensa ao Princípio da Seletividade, a incidência sobre o custo, gastos, frete e seguros internacionais.

IV. Apelação não provida.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APREENSÃO FISCAL - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - ABANDONO - PENA QUE SE AFASTA - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2. Embargos de declaração rejeitados.

Inicialmente, destaco a existência de prequestionamento da matéria recorrida, constatado pela leitura da apelação (52/68) e dos acórdãos prolatados na apelação em mandado de segurança e nos embargos de declaração (fls. 85/89 e 98/101).

Insubsistente a invocação da recorrida quanto à pretensão de reexame de prova, pois a impugnação da recorrente não demanda a reapreciação da matéria fática, mas somente a questão jurídica que envolve a controvérsia.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado por pessoa física não comerciante ou empresária. Nesse sentido colaciono a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE nº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI. (grifei)

(REsp 937629 / SP; RECURSO ESPECIAL 2007/0068418-2; Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105); Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA; DJ 04/10/2007 p. 203)

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

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0207119-11.1992.4.03.6104/SP
94.03.011359-6/SP

APELANTE : NELSON NAPOLI

ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : REX 2009001117

RECTE : NELSON NAPOLI

No. ORIG. : 92.02.07119-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Nelson Napoli**, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 85/89. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 98/100).

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão e, no mérito, que o *decisum* recorrido contraria o artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, pois a recorrente, pessoa física, jamais poderia creditar-se do tributo.

Em contrarrazões (fls. 148/153), a União sustenta, em síntese, a falta de prequestionamento e, no mérito, o não cabimento do recurso por implicar a reapreciação de provas.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, destaco a existência de prequestionamento da matéria recorrida, constatado pela leitura da apelação (52/68) e dos acórdãos prolatados na apelação em mandado de segurança e nos embargos de declaração (fls. 85/89 e 98/101).

Insubsistente a invocação da recorrida quanto à pretensão de reexame de prova, pois a impugnação da recorrente não demanda a reapreciação da matéria fática, mas somente a questão jurídica que envolve a matéria.

Discute-se nos autos a incidência de IPI sobre importação de veículo automotor realizada por pessoa física para uso próprio. Aduz o recorrente que importou o produto acabado, situação que não o equipara a pessoa jurídica que importa para fins de comercialização. Essa questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento de que é inconstitucional a exigência do IPI em importação de bem para uso próprio de pessoa física não contribuinte habitual do referido imposto por ofensa ao princípio da não-cumulatividade, nos termos do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal. Nesse sentido, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido. (STF - RE255090Agr/RS, Rel. Min. Ayres Brito, v.u., j. 24.08.2010, DJe 08.10.2010).(grifei)

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0204384-05.1992.4.03.6104/SP
94.03.016430-1/SP

APELANTE : NAZARETH DANIELIAN
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008201859
RECTE : NAZARETH DANIELIAN
No. ORIG. : 92.02.04384-1 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto por **Nazareth Danielian**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 88/95. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 105/111).

Alega-se:

a) que o recurso merece ser provido, preliminarmente, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, pois há jurisprudência pacífica e Súmula do Tribunal Federal sobre a matéria;

b) no mérito, a violação dos artigos 47, 51 e 114 do Código Tributário Nacional, artigos 3º e 4º da Lei n.º 4.502/64, e artigos 9º e 392, inciso III, do Decreto n.º 87.981/82, decorrente da ausência de previsão legal para a cobrança do IPI no caso de importação de bem para uso próprio de pessoa física que não possui estabelecimento comercial ou industrial;

c) a presença de dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 220/222, em que requer a manutenção do acórdão recorrido por estar amparado em regular aplicação da legislação pertinente e em harmonia com a jurisprudência dos tribunais.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E DA SELETIVIDADE QUE NÃO RESTAM MALFERIDOS. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. POSSIBILIDADE.

1. A importação de veículo automotor pelo próprio consumidor pessoa física propicia a cobrança do IPI no momento do desembarço aduaneiro, posto tratar-se de produto industrializado, consoante art. 46, inciso I do CTN, que no ponto deu concretude ao comando do art. 146, Inciso III e alínea "a" da CF.

2. Violência ao princípio da não-cumulatividade que não se cogita por se tratar de consumidor final, que suporta a exigência, ainda que pelo fenômeno da repercussão.

3. Também é de se arredar violação ao princípio da seletividade, posto tratar-se de veículo importado, a demonstrar o caráter de produto supérfluo, além de ponderável capacidade contributiva por parte da pessoa física importadora, sem embargo da salvaguarda contida no art. 153 § 1º da CF, que no caso é direcionada a tutela da indústria nacional.

4. Precedente do C. STJ e desta E. Corte.

5. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.

3. Não se justifica a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento, quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, não estando o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.

4. Embargos rejeitados.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, no sentido de que não incide IPI sobre veículo importado por pessoa física não comerciante ou empresária. Nesse sentido colaciono a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE nº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e

Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI. (grifei)

(REsp 937629 / SP; RECURSO ESPECIAL 2007/0068418-2; Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105); Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA; DJ 04/10/2007 p. 203)

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

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0204384-05.1992.4.03.6104/SP
94.03.016430-1/SP

APELANTE : NAZARETH DANIELIAN
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : REX 2008201858
RECTE : NAZARETH DANIELIAN
No. ORIG. : 92.02.04384-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Nazareth Danielian**, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra o acórdão de fls. 88/95. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 105/111).

Alega-se:

- a) em preliminar, a repercussão geral da matéria sob discussão;
- b) violação ao princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não haver previsão legal para a incidência do IPI na operação de importação de veículo para uso próprio por pessoa física;
- c) contrariedade ao artigo 146, inciso III, letra "a", do texto constitucional, visto que somente a lei complementar pode dispor sobre normas gerais em matéria tributária;
- d) afronta ao princípio da não-cumulatividade, previsto no artigo 153, § 3º, inciso III, da Constituição Federal.

Em contrarrazões (fls. 223/229), a União sustenta, em síntese, a falta de prequestionamento e, no mérito, o não cabimento do recurso por implicar a reapreciação de provas.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, destaco a existência de prequestionamento da matéria recorrida, constatado pela leitura da apelação (48/58) e dos acórdãos prolatados na apelação em mandado de segurança e nos embargos de declaração (fls. 88/95 e 105/111).

Insustentável a invocação da recorrida quanto à pretensão de reexame de prova, pois a impugnação da recorrente não demanda a reapreciação da matéria fática, mas somente a questão jurídica que envolve a controvérsia.

Discute-se nos autos a incidência de IPI sobre importação de veículo automotor realizada por pessoa física para uso próprio. Aduz o recorrente que importou o produto acabado, situação que não o equipara a pessoa jurídica que importa para fins de comercialização. Essa questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento de que é inconstitucional a exigência do IPI em importação de bem para uso próprio de pessoa física não contribuinte habitual do referido imposto por ofensa ao princípio da não-cumulatividade, nos termos do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal. Nesse sentido, verbis:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido. (STF - RE255090Agr/RS, Rel. Min. Ayres Brito, v.u., j. 24.08.2010, DJe 08.10.2010).(grifei)
Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205409-53.1992.4.03.6104/SP
94.03.017797-7/SP

PARTE AUTORA : FRIGORIFICO APENE LTDA
ADVOGADO : SINESIO DE SA e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.02.05409-6 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União (fazenda nacional)**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à remessa oficial e manteve a sentença proferida em mandado de segurança, no sentido de reconhecer o pagamento de 50 % (cinquenta por cento) da multa, nos termos do artigo 385, inciso I, do Decreto n.º 87.981/82 (RIPI).

Alega-se, em síntese, que o acórdão contrariou o artigo 385, inciso I, do RIPI, vez que não foram atendidos os requisitos autorizadores da redução da multa.

As contrarrazões não foram apresentadas.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. DIFERENÇA DO IPI E MULTA. ERRO NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RETIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. PAGAMENTO NO PRAZO DE 30 DIAS. REDUÇÃO DE 50% DA MULTA. ARTIGO 385, I, RIPI. APLICABILIDADE.

- 1. Discute-se o direito à redução de 50% da multa, com base no artigo 385, do Decreto n.º 87.981/82 (RIPI), tendo como fundamento o pagamento do débito efetuado dentro do prazo de 30 dias.*
- 2. A insurgência quanto a erro material nos cálculos apresentados não ilide a redução da multa, na forma do artigo supra, pois com a autuação e o respectivo principal se conformou a contribuinte, os quais permaneceram intactos.*
- 3. Remessa oficial improvida.*

O recurso sustenta a ofensa ao artigo 385, inciso I, do Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto n.º 87.981/82 (RIPI), que determina:

"Art. 385 - As multas serão reduzidas:

I - de 50% (cinquenta por cento), quando o débito for pago no prazo previsto para apresentação de impugnação"

O acórdão recorrido entendeu legítima a manutenção da redução da multa, porquanto a impetrante insurgiu-se somente contra erro material, constante do auto de infração, referente ao cálculo da correção monetária, fato reconhecido pelo fisco. Por sua vez, a União defende a vantagem na hipótese de o contribuinte anuir com os valores exigidos, sem qualquer impugnação. Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou precedente sobre o tema, razão pela qual viável o encaminhamento do recurso.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023144-56.1996.4.03.6100/SP

97.03.085611-0/SP

APELANTE : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP

ADVOGADO : ANTONIO RAMPAZZO e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 96.00.23144-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

CIA. DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (julgamento do recurso representativo da controvérsia - RE 344.944-PR), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento à apelação.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do Pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 417/421 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 379/383** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar a pertinência do argumento do recorrente de que o recurso representativo da controvérsia (RE 344.944-PR) não analisou a constitucionalidade da Lei n.º 8.981/95 sob o aspecto da violação ao

princípio da anterioridade nonagesimal. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação da impetrante.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014858-89.1996.4.03.6100/SP

98.03.053624-9/SP

APELANTE : MATEL TECNOLOGIA DE TELEINFORMATICA S/A MATEC

ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.14858-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

MATEL TECNOLOGIA DE TELEINFORMÁTICA S/A - MATEC interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (julgamento do recurso representativo da controvérsia - RE 344.944-PR), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento à apelação.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do Pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 334/351 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 253/257** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar a pertinência do argumento do recorrente de que discute também a compensação de base de cálculo negativa de CSSL, cujo *leading case* é o RE nº 591.340. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação da impetrante.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003479-20.1997.4.03.6100/SP

98.03.076059-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MILE CONFECÇÕES LTDA e outros

: MILE CONFECÇÕES LTDA filial

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CAMPOS SALLES

APELADO : MILE CONFECÇÕES LTDA filial

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CAMPOS SALLES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008166035

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 97.00.03479-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 269/272, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 275/277. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1306508-61.1997.4.03.6108/SP
1999.03.99.038070-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DESTILARIA SANTA MARIA DE LENCOIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
PETIÇÃO : RESP 2010062638
RECTE : DESTILARIA SANTA MARIA DE LENCOIS LTDA
No. ORIG. : 97.13.06508-5 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 270/271, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 275/276. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204415-08.1997.4.03.6112/SP
1999.03.99.093868-7/SP

APELANTE : BREMER E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.04415-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial, bem como negou provimento à sua apelação.

Às fls. 463/468, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 470/472. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0208161-85.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.094990-9/SP

PARTE AUTORA : INDO ASIA BRASIL COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : MARCELUS AUGUSTUS CABRAL DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.08161-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma deste tribunal, que negou provimento à remessa oficial.

Alega-se que o *decisum* viola o artigo 514, incisos XI e XII, do Decreto n.º 91.030/85, o artigo 105 do Decreto-Lei n.º 37/66 e o artigo 23, inciso IV e parágrafo único do Decreto-Lei n.º 1.455/76, porque entendeu como mero erro de classificação um ato que caracteriza sonegação, a saber, não ter o importador declarado as mercadorias apreendidas.

Não foram oferecidas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da legitimidade da pena de perdimento em casos de falsidade na declaração de conteúdo, conforme o artigo 105 do Decreto-lei n.º 37/66, tem se apresentado em múltiplos recursos, de modo que é cabível a aplicação do §1º do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Assim, considerado que o acórdão recorrido apresenta diversidade de argumentos e as razões recursais trazem fundamentos exaustivos sobre o tema discutido, encaminho o presente feito, bem como o de n.º 2005.61.04.012014-3, ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos da controvérsia, nos termos do artigo 1º, *caput* e §1º, da Resolução n.º 8 do STJ.

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL** como representativo da controvérsia e determino a suspensão dos demais recursos até ulterior definição, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n.º 8 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.03.99.095235-0/SP

APELANTE : COMAP MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008011352
RECTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.14.04638-8 2 Vr FRANCA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante.

Às fls. 308/310, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 314/316. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004734-94.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.004734-1/SP

APELANTE : MARRARA IND/ E COM/ LTDA e outros
: MARCHI E MARCHI LTDA
: IMART TORNEARIA DE PECAS LTDA

: SCARPIN E MECCA LTDA -ME
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008029138
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, bem como dar parcial provimento à apelação das autoras.

Às fls. 455/457, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 461/462. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0007124-37.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.007124-0/SP

APELANTE : TECELAGEM SAO CARLOS S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2010096586
RECTE : TECELAGEM SAO CARLOS S/A
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação.

Às fls. 300/301, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 305/306. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0020500-43.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.005097-8/SP

APELANTE : ARBUS ARMANDO BUSSETI MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009194787
RECTE : ARBUS ARMANDO BUSSETI MAQUINAS LTDA
No. ORIG. : 96.00.20500-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **ARBUS ARMANDO BUSSETI MÁQUINAS LTDA.**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pela **UNIÃO** e pela parte autora, foram rejeitados.

Às fls. 214/215, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 218/221, disponibilizado em 17/12/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0033037-08.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.035749-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MULTIPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO
: LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008086667
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 95.00.33037-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, bem como deu provimento à apelação da parte autora.

Às fls. 236/238, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 242/244. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0006185-73.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.035948-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SEI STANDARD ELETROMECHANICA E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : VANESSA LEITE SILVESTRE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008229485
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 97.00.06185-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 193/195, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 199/200. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 1505861-30.1998.4.03.6114/SP
2000.03.99.057644-7/SP

APELANTE : MICROFIO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009228068
RECTE : MICROFIO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
No. ORIG. : 98.15.05861-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento aos embargos infringentes.

Às fls. 426/427, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 430/432. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000559-77.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000559-8/MS

APELANTE : CONTROSUL CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
PETIÇÃO : RESP 2008251673
RECTE : CONTROSUL CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Centrosul Construções Elétricas Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 300/301, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 307/310, disponibilizado em 05/11/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010792-27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010792-0/SP

APELANTE : P A L IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008231427
RECTE : P A L IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Pal Indústria e Comércio de Equipamentos Industriais Ltda. e Filiais, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da recorrente.

Às fls. 219/220, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 224/225. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017303-41.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017303-5/SP

APELANTE : ATOTECH DO BRASIL GALVANOTECNICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008173180
RECTE : ATOTECH DO BRASIL GALVANOTECNICA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **ATOTECH DO BRASIL GALVANOTECNICA LTDA.**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 233/234, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 244/247, disponibilizado em 14/01/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0040621-53.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040621-2/SP

APELANTE : IRMAOS CORREA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009219642
RECTE : IRMAOS CORREA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **IRMÃOS CORRÊA LTDA.**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negou provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos.

Às fls. 369/371, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 380/383, disponibilizado em 14/01/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0040624-08.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040624-8/SP

APELANTE : BORDEAUX BUFFET S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2006234623
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Às fls. 410/412, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e**

1.137.738/SP, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 415/416. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007758-17.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007758-2/SP

APELANTE : BUSCHINELLI E CIA LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da autora. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 538/540, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 542/544. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003238-11.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.003238-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : YUKIO YAMAMOTO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP
PETIÇÃO : RESP 2010009053
RECTE : YUKIO YAMAMOTO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 260/261, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 265/266. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023883-20.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023883-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TURBODINA GT IND/ E COM/ LTDA e outro
: TURIBI PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.14.002633-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento parcial a agravo de instrumento para incluir no período de 12/94 a 02/95 sócio da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) o acórdão combatido deve ser anulado porque não analisou o fato do sócio ter exercido a gerência da empresa até 12/02/1999, conforme documento de fls. 34/35;
- c) em que pese a retirada do sócio da sociedade, ele continuou na sua administração, de modo que deve ser responsabilizado nos termos da lei;
- d) a fraude à lei restou comprovada diante do encerramento irregular das atividades da devedora;

Sem contrarrazões (fl. 134 vº)

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EX-SÓCIOS - INCLUSÃO NO POLO PASSIVO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ADMISSIBILIDADE .

I- A C.D.A refere-se a fatos geradores ocorridos antes da alteração contratual, quando o agravante ainda pertencia ao quadro societário da empresa executada, exercendo gestão, exurgindo sua responsabilidade solidária.

II- Aplicabilidade dos artigos 123 e 135, III, ambos do CTN.

III- Ante a regularidade do registro na JUCESP, impositivo reconhecimento de que a responsabilidade restringe-se ao período compreendido em 12/94 à 02/95, data da efetiva retirada do sócio em questão.

III-Agravo de instrumento parcialmente provido." - (fl. 96)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSO CIVIL - CARATER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. A retirada do sócio Dominique Jean Bibard, que exercia funções de gerência, ocorreu em 02/95, portanto, mesmo que por um breve espaço de tempo, compreendido entre 12/94 a 02/95, é inegável a sua condição de responsável tributário, cuja previsão legal se encontra insculpida no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. É vedado dar caráter infringente aos Embargos de Declaração, querendo com o mesmo o rejuízo da causa pela via inadequada.

3. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do CPC.

4. Embargos de Declaração rejeitados." - (fl. 106)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da possibilidade de se responsabilizar o sócio que, a despeito de ter se retirado da empresa em 24.02.1995 (fl. 33), continuou a exercer a gerência até 12.02.1999 (fl. 35).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010214-15.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010214-4/SP

APELANTE : DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008113205

RECTE : DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **DBC DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.**, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação da parte autora. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos.

Às fls. 270/272, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 282/284, disponibilizado em 14/01/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0003490-80.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003490-3/SP

APELANTE : CONPAR CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : FLÁVIA CRISTINA PRATTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2009154960
RECTE : CONPAR CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E RODOVIAS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que julgou prejudicada sua apelação, não conheceu da apelação da União e deu provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 508/511, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 516/520. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados

anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0011473-26.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.011473-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LARAMARA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA AO DEFICIENTE VISUAL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009118356
RECTE : LARAMARA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA AO DEFICIENTE VISUAL

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 706/708, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 714/717. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002634-97.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.002634-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : JOAO BATISTA MARQUES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTIANE CAMARGO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008151616
RECTE : JOAO BATISTA MARQUES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como negou provimento ao recurso adesivo do autor.

Às fls. 358/359, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 363/364. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005017-48.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.005017-6/SP

APELANTE : ALTAIR MENDES e outros
: ANTONIO TAVARES CARDOSO
: ISRAEL PEDRO DE MIRANDA
: JAIR LISBOA
: JOAO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008261270
RECTE : ALTAIR MENDES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação.

Às fls. 293/294, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 298/299. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0000828-06.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.000828-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRIANGULO MANUTENCAO DE AERONAVES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008203932
RECTE : TRIANGULO MANUTENCAO DE AERONAVES LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Triângulo Manutenção de Aeronaves Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 338/339, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 348/350, disponibilizada em 14/01/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0000282-36.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.000282-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FARMACEUTICA SILVEIRA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2010035330
RECTE : FARMACEUTICA SILVEIRA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por **FARMACEUTICA SILVEIRA LIMITADA**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 269/270, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 273/274, disponibilizada em 03/02/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0013445-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013445-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VENCE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009111763
RECTE : VENCE ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Vence Engenharia e Empreendimentos S/C Ltda, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 1.125/1.126, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 1.129/1.130. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)*

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0018626-64.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.018626-1/SP

APELANTE : SAMUEL BENTO DOS SANTOS e outros
: EDSON FERNANDES ANASTACIO
: PHILADELPHO FRANCISCO DOS SANTOS
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
: CLAUDIO RUBENS DOS SANTOS
: JOSE CAZUZA FILHO
: ELIZEU SOUZA DOS ANJOS
: FABIO LUIZ SAMPAIO BAMONTE
: JOSE CARLOS DOS SANTOS THOMAZ
: PEDRO RIBEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009016631
RECTE : SAMUEL BENTO DOS SANTOS

DECISÃO

Inicialmente, à vista da preclusão consumativa, não conheço dos recursos especiais de fls. 337/375 e 376/389, respectivamente apresentados em 21.06.2010 e em 19.07.2010. Nesse sentido: "Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa." (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Recurso especial interposto por Samuel Bento dos Santos e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e deu parcial provimento à apelação dos autores. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 322/323, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 331/334, disponibilizado em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0004886-12.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004886-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRO DE ESTUDOS LINGUISTICOS BRASIL ESTADOS UNIDOS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2008256815
RECTE : CENTRO DE ESTUDOS LINGUISTICOS BRASIL ESTADOS UNIDOS S/C LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 184/185, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 189/190. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042503-75.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042503-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISPREGOS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.094341-2 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão singular que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e aos artigos 134, inciso VII, e 135, incisos I e III, do Código Tributário Nacional;

b) o acórdão combatido foi omisso porque não analisou a questão da paralisação irregular da sociedade;

c) restou demonstrado nos autos a dissolução irregular da sociedade, a autorizar a responsabilidade dos sócios, de forma que é lícito presumir que eles promoveram a dissipação do capital social;

d) há comprovação da paralisação anormal da empresa, seja pelo seu desaparecimento do domicílio tributário, previsto no artigo 127 do C.T.N., seja pela irregularidade cadastral junto aos órgãos comercial e tributário, o que configura descumprimento de obrigação acessória perante à administração tributária, a teor do disposto no artigo 113 do mesmo diploma legal;

e) a situação irregular na junta comercial e na secretaria da receita federal também demonstra a liquidação anormal da sociedade a autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios;

f) apresenta julgados a fim de comprovar o dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões (fl. 182).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

"TRIBUTARIO. EXECUÇÃO FISCAL. CTN, ART. 135. INCLUSÃO DE SOCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE."

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. O sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Agravo improvido." - (fl. 133)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE."

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados." - (fl. 143)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, questão que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Por outro lado, a tese recursal reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

No mesmo sentido a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.
3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "*a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses*". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)
Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.
(EDcl nos AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008464-61.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.008464-9/SP

APELANTE : TRANSPOLAR TRANSPORTE RODOVIARIO DE PRODUTOS PARA O LAR
LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008201816
RECTE : TRANSPOLAR TRANSPORTE RODOVIARIO DE PRODUTOS PARA O LAR
LTDA

DECISÃO

Inicialmente, à vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 245/269, apresentado em 20.08.2010. Nesse sentido: "Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa." (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Recurso especial interposto por Transpolar Transporte Rodoviário de Produtos para o Lar Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 230/231, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 239/242, disponibilizado em 16/08/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003667-03.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003667-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AFONSO MARTINS DE CASTRO
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
PETIÇÃO : RESP 2009092896
RECTE : AFONSO MARTINS DE CASTRO

DECISÃO

Inicialmente, à vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 152/175, apresentado em 17.05.2010. Nesse sentido: "Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa." (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Recurso especial interposto por Afonso Martins de Castro, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial.

Às fls. 141/142, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 147/150, disponibilizado em 03/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004357-17.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.004357-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO : VAGNER MENDES MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

DECISÃO

GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 2º do art.543-B do CPC (ausência de repercussão geral da questão constitucional reconhecida nos RE 578.635-RS), recurso extraordinário interposto contra acórdão que deu provimento às apelações.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 391/414 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 374/375** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar o argumento do recorrente de que a ausência de repercussão geral pode ser revista e, inclusive, posteriormente ao mencionado precedente foi apreciado o AI nº 700833/SP sobre o mesmo tema. Assim, **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que deu provimento às apelações dos impetrados. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006115-75.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006115-2/SP

APELANTE : ALFAB PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008121595
RECTE : ALFAB PRODUTOS MEDICOS HOSPITALARES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Alfab Produtos Médicos Hospitalares Ltda, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e negou provimento à apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração pela impetrante e pela União, foram rejeitados.

Às fls. 359/362, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 366/370, disponibilizado em 19/11/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010621-94.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010621-4/SP

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

DECISÃO

Recurso especial interposto p, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da União e negou provimento à apelação da autora.

Às fls. 240/241, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 245/246. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0005425-16.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.005425-0/SP

APELANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A e outro

ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE

APELANTE : LOCATEX LTDA

ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2008037727

RECTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação.

Às fls. 902/904, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 906/907. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-51.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002234-1/SP

APELANTE : CALCADOS NETTO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como negou provimento à sua apelação.

Às fls. 328/329, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 333/335. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-21.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003264-1/SP

APELANTE : AGRO DIESEL S/A
ADVOGADO : GUSTAVO PIOVESAN ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

AGRO DIESEL S/A interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que não admitiu, com fundamento no § 2º do art.543-B do CPC (ausência de repercussão geral da questão constitucional reconhecida nos RE 578.635-RS), recurso extraordinário interposto contra acórdão que negou provimento à apelação.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 720/742 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida à fl. 697** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se o argumento do recorrente de que o recurso não versou sobre matéria idêntica, na medida em que discute a classificação da contribuição para o INCRA como de intervenção no domínio econômico, foi abrangida e conseqüentemente atingida pelo julgado no Recurso Extraordinário nº 578.635-RS, no qual não foi reconhecida repercussão geral, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que negou provimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057473-12.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.057473-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : J C AMARAL CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.055016-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão singular que indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, aos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional e artigo 13 da Lei nº 8.620/93;

b) impõe-se a anulação do aresto porque caberia à turma apreciar a matéria aduzida nos embargos de declaração relativamente à dissolução irregular da empresa, consoante dispõe os artigos 134, inciso VII, do C.T.N., o artigo 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, o artigo 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 9.532/97 e o artigo 2º do Decreto nº 84.101/79;

- c) trata-se de uma sociedade limitada, cuja lei prevê a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da seguridade social;
- d) os artigos 134 e 135 do C.T.N. encontram seu fundamento de validade nos artigos 124 e 128 do mesmo código;
- e) a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa que esteja vinculada ao fato gerador da obrigação, a quem tenha interesse comum naquela situação ou a pessoas expressamente designadas por lei;
- f) a condição legal para tanto é apenas o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária que pode ensejar a solidariedade na impossibilidade do contribuinte de direito satisfazer o débito;
- g) o artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 complementa a previsão da transferência da responsabilidade;
- h) situação da empresa perante o CNPJ é irregular, não possui bens próprios para garantir a liquidação da dívida e sequer pode ser efetuada sua citação no endereço constante daquele cadastro;
- i) não houve pagamento nem a localização de bens suficientes à garantia do débito, o que caracteriza a situação de insolvência civil, conforme definido no artigo 955 do Código Civil;
- j) empresa executada não foi localizada em seu estabelecimento comercial (artigo 127 do CTN), o que permite inferir ter havido dissolução irregular.

Sem contrarrazões (fl. 158).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

"EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado." - (fl. 114)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO: REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os embargos de declaração são incabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos de declaração rejeitados." - (fl. 133)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, questão que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Por outro lado, a tese recursal reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

No mesmo sentido a a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "*a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses*". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)

Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089201-71.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089201-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : OVOS FARTURA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2002.61.82.027496-1 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão singular que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil e ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;

b) o acórdão combatido deve ser anulado porque não analisou a questão da paralisação irregular da sociedade;

c) restou demonstrado nos autos a dissolução irregular da sociedade, a autorizar a responsabilidade dos sócios, de forma que é lícito presumir que eles promoveram a dissipação do capital social;

d) houve o desaparecimento do domicílio tributário, previsto no artigo 127 do C.T.Nn, assim como a irregularidade cadastral junto aos órgãos comercial e tributário, o que configura descumprimento de obrigação acessória perante à administração tributária, a teor do disposto no artigo 113 do mesmo diploma legal;

e) a situação irregular na junta comercial na secretaria da receita federal também demonstra a liquidação anormal da sociedade a autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios;

f) apresenta julgados a fim de comprovar o dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões (fl. 133).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

2. O sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

4. Agravo de instrumento improvido." - (fl. 96)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos rejeitados." - (fl. 105)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, questão que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Por outro lado, a tese recursal reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

No mesmo sentido a a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)

Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089704-92.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089704-8/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO ROBERTO DE PAIVA MONTEIRO
PARTE RE' : FRIAR IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2003.61.08.000413-3 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão singular que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e aos artigos 113, 127 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- b) o acórdão combatido deve ser anulado porque não analisou a questão da dissolução irregular da sociedade;
- c) restou demonstrado nos autos a dissolução irregular da sociedade, a autorizar a responsabilidade dos sócios, de forma que é lícito presumir que eles promoveram a dissipação do capital social;
- d) houve o desaparecimento do domicílio tributário, previsto no artigo 127 do C.T.N., assim como a irregularidade cadastral junto aos órgãos comercial e tributário, o que configura descumprimento de obrigação acessória perante à administração tributária, a teor do disposto no artigo 113 do mesmo diploma legal;
- e) a situação irregular na junta comercial e na secretaria da receita federal também demonstra a liquidação anormal da sociedade a autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios;
- f) apresenta julgados a fim de comprovar o dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões (fl. 76).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CTN, 135. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. O sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
3. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
4. Agravo improvido." - (fl. 41)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos rejeitados." - (fl. 56)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, questão que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Por outro lado, a tese recursal reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No mesmo sentido a a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.
3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)

Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093297-32.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.093297-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAPIENCIE REPRESENTACOES S/C LTDA
PARTE RE' : GLEIDYS ROBLES SAPIENCIE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.014926-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão agravada que deferiu parcialmente pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e aos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional;

b) o acórdão combatido deve ser anulado porque não analisou a questão da dissolução irregular da sociedade;

c) a responsabilidade dos sócios-gerentes da empresa executada decorre de disposição legal e verifica-se quando a devedora deixar de recolher o tributo estabelecido na norma tributária;

d) o simples inadimplemento da obrigação tributária é suficiente para configurar infração da lei, de modo a justificar a responsabilização do representante legal da pessoa jurídica;

e) a prova documental acostada aos autos demonstra que a executada não foi localizada no endereço constante do CNPJ, de modo que se pode inferir sua dissolução irregular da sociedade;

f) a irregularidade cadastral configura infração à obrigação tributária acessória, pois é dever legal prestar informação à receita federal nos termos do artigo 113, § 2º, do CTN e instruções normativas.

Sem contrarrazões (fl. 126).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Inaplicável a legislação deduzida pela agravante, eis que se trata de contribuição de natureza tributária.
7. Embora descabida a inclusão de qualquer dos sócios no pólo passivo, impositiva a manutenção da r. decisão agravada, sob pena de incorrer em reformatio in pejus.
8. Agravo de instrumento improvido." - (fl. 97)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados." - (fl. 110)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, questão que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Por outro lado, a tese recursal reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

No mesmo sentido a a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.
3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "*a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses*". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)
4. Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097960-24.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.097960-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COPY COPIADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.074275-4 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão agravada que indeferiu pedido de inclusão de sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil, aos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, ao artigo 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, ao artigo 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 9.532/97 e ao artigo 2º do Decreto nº 84.101/79;
- b) há certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa encerrou suas atividades e não deixou bens;
- c) o fato de a sociedade estar em situação de pendência perante a receita federal, demonstra o assenhoreamento do capital social a legitimar a responsabilidade dos sócios por substituição;
- d) o descumprimento das obrigações tributárias representa infração à lei e justifica o redirecionamento da execução nos termos dos artigos 128 e 135, inciso III, do CTN e artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões (fl. 108vº).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTE. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.

5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

6. Agravo de instrumento improvido." - (fl. 72)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração expressa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados." - (fl. 91)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, questão que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Por outro lado, a tese recursal reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No mesmo sentido a a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)

Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103312-60.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103312-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : KTRY COM/ DE CONFECÇOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.023363-7 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão singular que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e aos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;

b) a responsabilidade dos sócios-gerentes da empresa executada decorre de disposição legal e verifica-se quando a devedora deixar de recolher o tributo estabelecido na norma tributária;

c) a infração à lei a ensejar a responsabilização do representante legal da pessoa jurídica é a sua dissolução irregular, pois os riscos do negócio não podem recair sobre o fisco ou outros credores.

Sem contrarrazões (fl. 103).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA. PRECEDENTES.

- 1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.*
- 2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.*
- 3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.*
- 4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.*
- 5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.*
- 6. Agravo de instrumento improvido." - (fl. 73)*

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Não existindo no acórdão embargado contradição a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.*
- 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.*
- 3. Embargos rejeitados." - (fl. 86)*

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, questão que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Por outro lado, a tese recursal reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*.

No mesmo sentido a a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.

3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)

Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MAR TINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111009-35.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.111009-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUDESTE S/A IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 88.00.05687-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão singular que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, aos artigos 113, 124, inciso II, 127 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e ao artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79;

b) o acórdão combatido deve ser anulado porque não analisou a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios no caso de dissolução irregular da sociedade;

c) a devedora não foi localizada, conforme certificado pelo oficial de justiça, de modo que se verifica que ela se encontra em situação inapta perante a receita federal;

d) houve o desaparecimento do domicílio tributário, previsto no artigo 127 do C.T.N., assim como a irregularidade cadastral junto aos órgãos comercial e tributário, de forma que há fortes indícios no sentido de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades;

e) apresenta julgados a fim de comprovar o dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões (fl. 241).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido." - (fl. 185)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRESQUESTIONAMENTO.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos rejeitados." - (fl. 219)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, questão que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Por outro lado, a tese recursal reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No mesmo sentido a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.
3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses".

(EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)

Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116500-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116500-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SURF SUPPLY CONFECÇOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.015877-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão singular que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

a) contrariedade aos artigos 535, inciso II, do Código de Processo Civil e ao artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional;

b) o acórdão combatido deve ser anulado porque não analisou a questão da paralisação irregular da sociedade;

c) restou demonstrado nos autos a dissolução irregular da sociedade, a autorizar a responsabilidade dos sócios, de forma que é lícito presumir que eles promoveram a dissipação do capital social;

d) houve o desaparecimento do domicílio tributário, previsto no artigo 127 do C.T.N., assim como a irregularidade cadastral junto aos órgãos comercial e tributário, o que configura descumprimento de obrigação acessória perante a administração tributária, a teor do disposto no artigo 113 do mesmo diploma legal;

e) a situação irregular na junta comercial na secretaria da receita federal também demonstra a liquidação anormal da sociedade a autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios;

f) apresenta julgados a fim de comprovar o dissídio jurisprudencial.

Sem contrarrazões (fl. 120).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTE. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Inaplicável a legislação deduzida pela agravante, eis que o débito exequendo refere-se à COFINS, contribuição de natureza tributária.
7. Agravo de instrumento improvido." - (fl. 72)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados." - (fl. 92)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, porquanto a tese recursal reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No mesmo sentido a a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.
3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)
Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.
(EDcl nos AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00057 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0010159-06.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010159-2/SP

APELANTE : FLINT INK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURIVAN BOTTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009066758
RECTE : FLINT INK DO BRASIL LTDA

DECISÃO

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

Às fls. 647/648, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 652/654. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00058 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0017359-64.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017359-1/SP

APELANTE : PREL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO TESS FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010044620
RECTE : PREL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 505/506, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 510/511, disponibilizada em 20/01/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00059 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0027228-51.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027228-3/SP

APELANTE : ESA ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008135468
RECTE : ESA ELETROTECNICA SANTO AMARO LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação, bem como deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 480/482, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 487/491. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002232-59.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.002232-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BUTILAMIL INDUSTRIAS REUNIDAS S/A
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

BUTILAMIL INDÚSTRIAS REUNIDAS S/A interpôs agravo de instrumento contra decisão da Vice-Presidência que julgou prejudicado, com fundamento no § 3º do art. 543-B do CPC (repercussão geral da questão constitucional reconhecida nos RE's 577.348 e 561.485), recurso extraordinário interposto contra acórdão que deu provimento à apelação e à remessa oficial em mandado de segurança.

O agravo de instrumento foi distribuído ao Ministro Cezar Peluso que, com base em precedente do pleno, no julgamento do AI-QO 760.358, não conheceu do agravo de instrumento, mas determinou o envio dos autos ao tribunal de origem para o seu processamento como agravo regimental.

Admito a petição de fls. 563/573 como agravo regimental. **Retrato-me da decisão proferida às fls. 537/539** para que o Supremo Tribunal Federal possa avaliar se as questões discutidas nos autos foram abrangidas e conseqüentemente atingidas pela fundamentação e dispositivo do julgado nos recursos extraordinários 577.348 e 561.485, representativos da repercussão geral, bem como se houve usurpação de competência, e **admito o recurso extraordinário** interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00061 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000160-63.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000160-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INDUSTRIAS QUIMICAS TAUBATE S/A IQT
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009225719
RECTE : INDUSTRIAS QUIMICAS TAUBATE S/A IQT
DECISÃO

Recurso especial interposto por Indústrias Químicas Taubaté S/A, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 425/427, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 430/431, disponibilizada em 25/11/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00062 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003656-85.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.003656-3/SP

APELANTE : MEDICAL IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008108837
RECTE : MEDICAL IMAGEM S/C LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação.

Às fls. 398/400, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 404/405. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036579-78.2007.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ORGASTEC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.023656-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo de instrumento para manter decisão agravada que excluiu sócio da executada do polo passivo de demanda fiscal movida pela recorrente. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 535 do Código de Processo Civil e aos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso I, do Código Tributário Nacional;
- b) omissão da turma, porque caberia a ela apreciar a matéria aduzida nos embargos de declaração relativamente à dissolução irregular da empresa, consoante dispõem os artigos 134, inciso VII, e 124, inciso II, do C.T.N., o artigo 195 do Decreto-Lei nº 5.844/43, o artigo 23, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com a redação da Lei nº 9.532/97 e o artigo 2º do Decreto nº 84.101/79;
- c) os artigos 134 e 135 do C.T.N. encontram seu fundamento de validade nos artigos 124 e 128 do mesmo código;
- d) a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa que esteja vinculada ao fato gerador da obrigação, a quem tenha interesse comum naquela situação ou a pessoas expressamente designadas por lei;
- e) a condição legal para tanto é apenas o vínculo ao fato gerador da obrigação tributária que pode ensejar a solidariedade na impossibilidade do contribuinte de direito satisfazer o débito;
- f) o artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80 complementa a previsão da transferência da responsabilidade;
- g) situação da empresa perante o CNPJ é irregular, não possui bens próprios para garantir a liquidação da dívida e sequer pode ser efetuada sua citação no endereço constante daquele cadastro;
- h) não houve pagamento nem a localização de bens suficientes à garantia, o que caracteriza a situação de insolvência civil, conforme definido no artigo 955 do Código Civil;
- i) não encontrado o estabelecimento comercial da executada, há indício do encerramento de suas atividades, em violação ao artigo 127 CTN.

Sem contrarrazões (fl. 151vº).

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, com base no paradigma REsp 1.101.728-SP. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado feito.

Decido.

Verifico que o julgamento do paradigma não esgota a discussão dos autos. Passo ao juízo de admissibilidade.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do aresto recorrido assenta:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA OU DE BENS PENHORÁVEIS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MERO INADIMPLEMENTO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GESTÃO FRAUDULENTA. PRECEDENTES.

1. Somente se justifica a inclusão dos sócios, gerentes e administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, quando presentes qualquer dos requisitos previstos em lei, quais sejam, a prática de atos de gestão com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto.
2. Apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, a inadimplência não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional - CTN.
3. Em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial, motivo pelo qual o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.
4. A gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deve restar comprovada pelo Fisco, sendo certo que o mero inadimplemento não é suficiente para configurar a responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
6. Agravo de instrumento improvido." - (fl. 109)

A ementa do acórdão nos embargos de declaração consigna:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos rejeitados." - (fl. 134)

Verifico que o artigo 535 do Código de Processo Civil foi contrariado, uma vez que a turma, mesmo instada por embargos de declaração, omitiu-se a respeito da alegada dissolução irregular da empresa, questão que autorizaria a inclusão dos sócios no polo passivo da execução. Por outro lado, a tese recursal reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça expresso na Súmula nº 435: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No mesmo sentido a a orientação anotada em precedente do S.T.J., cujo conteúdo transcrevo, *verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.
 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios.
 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.)
- Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem." - Grifei.
(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1095672/SP - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20/05/2010, v.u., DJe 07/06/2010)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00064 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0036572-71.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.004318-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MANOEL JOSE DE ALMEIDA e outros
: MARIA APARECIDA FREITAS COSTA
: MARIA APARECIDA LECCI FRANCOSE
: MARIA DO CARMO SILVA MARTINS
: MARIA ORIDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008182284
RECTE : MANOEL JOSE DE ALMEIDA
No. ORIG. : 97.00.36572-7 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 224/225, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 229/230. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00065 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000598-79.2007.4.03.6113/SP

APELANTE : BRUNA CELINA JUNQUEIRA FRANCO e outros
: SUSANA JUNQUEIRA FRANCO SERIO
: JEFERSON JUNQUEIRA FRANCO NETO
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009014896
RECTE : BRUNA CELINA JUNQUEIRA FRANCO
DECISÃO

Recurso especial interposto por BRUNA CELINA JUNQUEIRA FRANCO e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª turma desta corte, que negou provimento ao apelo interposto. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão nega vigência ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, aos artigos 91, 1.275, inciso I, e 1.791 do Código Civil e ao artigo 4º, alínea *d*, da Lei n.º 1.510/76, na medida em que, reconhecido o direito à isenção do IRPF na alienação das participações societárias aos originais detentores das cotas, falecidos antes da operação de venda, porquanto cumprido o requisito do prazo de cinco anos após a data da aquisição das ações, conforme previsão legal, tal direito é transmitido aos seus herdeiros. Aduz também a violação ao artigo 535 do Estatuto Processual Civil, dado que, apesar da provocação dos recorrentes, não houve pronunciamento explícito do acórdão quanto ao artigo 6º da LICC e artigos 91 e 1.275 do Código Civil, bem como a divergência jurisprudencial sobre o tema, uma vez que o *decisum* deu ao caso em debate interpretação divergente daquela consolidada no STJ e em outros tribunais pátrios em relação à universalidade da transmissão hereditária, inclusive dos direitos adquiridos pelo *de cujus* em vida.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1.009/1.011, nas quais a parte recorrida pede a inadmissão do recurso, dado que o acórdão encontra-se amparado em regular aplicação da legislação pertinente e afinado à jurisprudência de nossos tribunais.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VENDA DE AÇÕES - ISENÇÃO CONCEDIDA PELO DECRETO-LEI N. 1.510/76 - REVOGAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CONFIGURADO.

1. *Insera-se no conceito de isenção condicionada ou onerosa a isenção do imposto de renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações (art. 4º, "d" do Decreto-Lei n. 1.510/76), pois concedida mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.*
2. *A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Situação não configurada nos autos.*
3. *Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.*
4. *Rejeitada a alegação de que, na data da revogação da isenção outorgada pelo Decreto-lei n. 1.510/76, o prazo de cinco anos já fora cumprido pelos transmitentes da herança, posto que a aquisição das ações deu-se no ano 1964.*
5. *Não pode ser computado o tempo em que as ações estavam em poder dos transmitentes da herança, haja vista que nesta época eles as possuíam em nome próprio, e não em nome dos impetrantes. (fl. 866)*

Por seu turno, tem o seguinte teor a ementa do acórdão dos embargos de declaração:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. *Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*
2. *Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.*
3. *Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
4. *Embargos de declaração rejeitados. (fl. 883)*

O recurso especial merece ser admitido.

Nos embargos de declaração (fls. 870/875), a parte recorrente apontou que o acórdão deixou de enfrentar a questão à luz do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao tratar da revogabilidade das normas de isenção. De outro lado, o acórdão que julgou os embargos limitou-se a afirmar que a decisão está suficientemente fundamentada e que descabe atribuírem-se efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Entretanto, a leitura das razões de apelação (fls. 808/835) revela que constou pedido expresso no sentido do reconhecimento do direito adquirido à isenção, *verbis*:

As razões recursais apontam que a r. sentença apelada está a merecer revisão, porque:

a transmissão hereditária do direito adquirido à isenção do art. 4º, alínea d, do Decreto-lei n.º 1.510/76 não pode ser negada, porque decorre dos efeitos universais da sucessão hereditária, que transmite aos herdeiros todo o patrimônio (ativo e passivo) do sucedido;... (fl. 833/834)

Merece ser reformada a r. sentença apelada para que, respeitada a universalidade da transmissão hereditária, seja resguardado o direito líquido e certo dos Apelantes à isenção do Imposto sobre a Renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária que atendeu as condições do Decreto-Lei n.º 1.510/76, tudo para que não haja ofensa ao art. 5º, inciso XXV da Constituição Federal; art. 178 do Código Tributário Nacional e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n.º 4.657/1942).

Em conclusão, ao omitir-se o acórdão a examinar questão proposta nos embargos de declaração, deixou de prestar a jurisdição devida e infringiu, à primeira vista, o artigo 535 do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do E. Supremo Tribunal Federal por analogia: *Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.*

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00066 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0000598-79.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.000598-4/SP

APELANTE : BRUNA CELINA JUNQUEIRA FRANCO e outros
: SUSANA JUNQUEIRA FRANCO SERIO
: JEFERSON JUNQUEIRA FRANCO NETO
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : REX 2009014897
RECTE : BRUNA CELINA JUNQUEIRA FRANCO
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por BRUNA CELINA JUNQUEIRA FRANCO e outros, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª turma desta corte, que negou provimento ao apelo interposto. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, outrossim, que o acórdão, ao entender que o direito à isenção prevista no artigo 4º, alínea d, do Decreto-Lei n.º 1.510/76, beneficiaria somente os detentores originais das cotas societárias, falecidos antes da realização da venda, nega vigência aos incisos XXX e XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, que consagram as garantias fundamentais do direito adquirido e da universalidade da herança. Aduz também que, ante a rejeição singela dos embargos de declaração que apontaram a

omissão do acórdão em relação aos mencionados dispositivos, configura-se a ofensa ao princípio do devido processo legal, expresso nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Lei Maior.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1.012/1.022 nas quais alega a parte recorrida que desmerece acolhimento o recurso, dado que o acórdão aplicou o direito de forma correta em relação à matéria, além da falta do prequestionamento e do descabimento de matéria de prova em sede de recurso extraordinário.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VENDA DE AÇÕES - ISENÇÃO CONCEDIDA PELO DECRETO-LEI N. 1.510/76 - REVOGAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CONFIGURADO.

1. *Insera-se no conceito de isenção condicionada ou onerosa a isenção do imposto de renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações (art. 4º, "d" do Decreto-Lei n. 1.510/76), pois concedida mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.*
2. *A irrevogabilidade da isenção concedida, nos termos do art. 178, do CTN, só ocorrerá se atendidos os requisitos de prazo certo e condições determinadas. Situação não configurada nos autos.*
3. *Com o advento da Lei 7.713/88 operou-se a revogação da referida isenção.*
4. *Rejeitada a alegação de que, na data da revogação da isenção outorgada pelo Decreto-lei n. 1.510/76, o prazo de cinco anos já fora cumprido pelos transmitentes da herança, posto que a aquisição das ações deu-se no ano 1964.*
5. *Não pode ser computado o tempo em que as ações estavam em poder dos transmitentes da herança, haja vista que nesta época eles as possuíam em nome próprio, e não em nome dos impetrantes. (fl. 866)*

Por seu turno, tem o seguinte teor a ementa do acórdão dos embargos de declaração:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. *Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*
2. *Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.*
3. *Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
4. *Embargos de declaração rejeitados. (fl. 883)*

O recurso extraordinário merece ser admitido.

O Supremo Tribunal Federal ainda não emitiu pronunciamento acerca da suposta violação ao inciso XXX do artigo 5º da Constituição Federal, que consagra o direito de herança, especificamente em relação à matéria discutida, referente à transmissão do direito à isenção prevista no artigo 4º, alínea *d*, da Lei n.º 1.510/76 aos herdeiros dos detentores originais das cotas societárias, o que ressalta a necessidade da remessa dos autos àquela corte, para que possa manifestar-se sobre o tema, de modo a preservar a inteireza do sistema jurídico, que deve ser submisso à Constituição Federal.

Deixo de apreciar a viabilidade dos demais argumentos recursais, nos termos da Súmula 292 do E. Supremo Tribunal Federal: *Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros.*

Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 10471/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0038835-08.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038835-7/SP

APELANTE : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER
: ROBERTO MOREIRA DIAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009092519
RECTE : SENAP DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Às fls.694/696, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 700/702. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0023833-03.1996.4.03.6100/SP
2000.03.99.063642-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008232260
RECTE : LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
No. ORIG. : 96.00.23833-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à remessa oficial.

Às fls. 222/223, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 229/232-v. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0005743-14.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.005743-4/MS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORGANIZACAO MORENA DE PARCERIA E SERVICOS H LTDA
ADVOGADO : BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
PETIÇÃO : RESP 2006125850
RECTE : ORGANIZACAO MORENA DE PARCERIA E SERVICOS H LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 445/446, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 448/449. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0044307-53.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044307-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTO POSTO NOVA ALIANCA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008232188
RECTE : AUTO POSTO NOVA ALIANCA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 177/178, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 182/183. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0003454-93.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.003454-5/SP

APELANTE : DISTRIBUIDORA PAGANELLI LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
: LUIZ ALFREDO BIANCONI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2008107331
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação, deu parcial provimento à apelação da autora e à remessa oficial.

Às fls. 353/355, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 358/361. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0004163-31.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.004163-0/SP

APELANTE : JOSELIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2008087251
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações das partes e à remessa oficial.

Às fls. 564/566, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 568/571. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003548-23.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.003548-7/SP

APELANTE : FARMACENTRO BAURU LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008104301
RECTE : FARMACENTRO BAURU LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação.

Às fls. 228/229, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 232/233. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006106-62.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006106-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2008117400
RECTE : STAMPLINE METAIS ESTAMPADOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto p, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 360/361, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 364/365. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043206-83.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.013486-8/SP

APELANTE : PIRITUBA TEXTIL S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.43206-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento às apelações das partes e à remessa oficial.

Às fls. 372/374-v, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 378/380. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-15.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005656-4/SP

APELANTE : PERSIANAS IPIRANGA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação.

Às fls. 512/514, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 516/519. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0031579-43.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031579-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : DISTAC AVIAMENTOS DE MODA LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008102362
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e negou provimento às apelações das partes.

Às fls. 278/280, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 282/284. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0003906-51.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.003906-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ORTOCLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008231651
RECTE : ORTOCLINICA S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 311/312, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 316/317. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0007815-04.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.007815-6/SP

APELANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA e outro
: TREPLAN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008257296
RECTE : ACUMULADORES AJAX LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como negou provimento à sua apelação.

Às fls. 380/381, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 385/386. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 8º. *Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.* (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0001614-66.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.001614-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ E COM/ DE ACUCAR E CEREAIS ARRUDA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008233181
RECTE : IND/ E COM/ DE ACUCAR E CEREAIS ARRUDA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 303/304, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 308/309. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001023-95.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.001023-7/SP

APELANTE : HIDROMOR MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação, deu parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial.

Às fls. 532/534, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 537/539. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0611466-09.1998.4.03.6105/SP
2002.03.99.010051-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PERES DIESEL VEICULOS S/A
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
PETIÇÃO : RESP 2008166036
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.06.11466-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados.

Às fls. 299/302, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.002.932/SP e 1.137.738/SP**, representativos das controvérsias, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 305/307. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0002982-03.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.002982-1/SP

APELANTE : TEXTIL CRISANTEMOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2010077441
RECTE : TEXTIL CRISANTEMOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como negou provimento à sua apelação.

Às fls. 417/418, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 422/423. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0005916-16.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.005916-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VOLKSWAGEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2008178025
RECTE : VOLKSWAGEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 825/826, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 829/831. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0009688-92.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.009688-1/SP

APELANTE : PAPELARIA MONTREAL LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008123834
RECTE : PAPELARIA MONTREAL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **PAPELARIA MONTREAL LTDA.**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e julgou prejudicado o julgamento da apelação da impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 432/433, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 442/445, disponibilizado em 14/01/2011. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012934-84.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012934-4/SP

APELANTE : LINDOMAR GONCALVES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como negou provimento à sua apelação.

Às fls. 287/288, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 294/295. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000325-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000325-1/SP

APELANTE : CONTROLBANC CONSULTORIA S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PETIÇÃO : RESP 2007269033

RECTE : CONTROLBANC CONSULTORIA S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação.

Às fls. 433/435, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 440/443. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000005-82.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000005-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RUBENS MARIANO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008174909
RECTE : RUBENS MARIANO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como negou provimento ao recurso adesivo.

Às fls. 360/361, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 365/366. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004048-50.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.004048-8/SP

APELANTE : OCTAVIO KOIKE E CIA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : RESP 2008119014
RECTE : OCTAVIO KOIKE E CIA LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação.

Às fls. 391/392, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 396/397. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001351-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001351-0/SP

APELANTE : SPECIAL ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009014910

RECTE : SPECIAL ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Special Assistência Odontológica S/C Ltda, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à sua apelação, à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 589/592, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 599/602, disponibilizada em 04/10/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0010584-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010584-2/SP

APELANTE : EDITORA SCHWARCZ LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009146116

RECTE : EDITORA SCHWARCZ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Editora Schwarcz Ltda, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 899/901, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 905/907. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011086-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011086-2/SP

APELANTE : MENG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009087311
RECTE : MENG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Meng Engenharia Com/ e Ind/ Ltda, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação e à apelação da União e deu parcial provimento à remessa oficial.

Às fls. 520/521, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 525/526. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011333-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011333-4/SP

APELANTE : STERLING COMERCE DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE

: LEANDRO COLBO FAVANO

: BRUNO CENTENO SUZANO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

: LEANDRO COLBO FAVANO

: BRUNO CENTENO SUZANO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela impetrante, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Às fls. 799/801, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 811/813. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0029915-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029915-6/SP

APELANTE : ITW DELFAST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008011818
RECTE : ITW DELFAST DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **ITW - DELFAST DO BRASIL LTDA.**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária, à apelação da impetrante e deu parcial provimento à remessa oficial.

Às fls. 434/436, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 439/440, disponibilizada em 16/09/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003569-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003569-8/SP

APELANTE : SCHERING PLOUGH IND/ FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009155881

RECTE : ORGANON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial.

Às fls. 512/513, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 519/523. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003923-38.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003923-0/SP

APELANTE : CASA RADIO TELETRON LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2008128959
RECTE : CASA RADIO TELETRON LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à sua apelação, deu parcial provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação da União.

Às fls. 635/637, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 642/646. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0021281-16.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021281-0/SP

APELANTE : SOLOTEC TECNICA DE SOLOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009044706
RECTE : SOLOTEC TECNICA DE SOLOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como negou provimento à sua apelação.

Às fls. 427/430, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 433/434. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (grifei)

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, quanto à prescrição, a tese dos cinco mais cinco anos para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 10490/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902921-27.1996.4.03.6110/SP
97.03.006050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA
APELADO : MOACYR MENDES FERREIRA e outros
: NAHYR ORTEGA GIMENES
: NELSON BENITES
: ORLANDO DINIZ
: ORVILIO RODRIGUES DOS SANTOS
: OSCAR THOME
: OSVALDO ESBOMPATO
: OSWALDO GONSALVEZ DAS NEVES
: PASCHOAL NIGRO
: PAULO RUBIM DE TOLEDO
ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI e outro

No. ORIG. : 96.09.02921-3 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002583-20.1996.4.03.6000/MS
97.03.079514-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DANIEL PINHEIRO DA FONSECA
ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.02583-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1200952-58.1997.4.03.6112/SP
97.03.086510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ESCRITORIO PAULISTA DE CONTABILIDADE E ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.12.00952-1 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-77.1998.4.03.9999/SP
98.03.006405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-9 1 Vr COLINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018047-80.1993.4.03.6100/SP
98.03.050531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.18047-9 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0071758-64.1998.4.03.9999/SP
98.03.071758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : APARECIDA XAVIER DE MACEDO DA SILVA PINTO e outros
: JAIR XAVIER DE MACEDO
: ROBERTO XAVIER DE MACEDO
: ADOLFO XAVIER DE MACEDO

: TEREZA XAVIER MOTA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
SUCEDIDO : BENEDITO XAVIER DE MACEDO falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00100-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1202301-67.1995.4.03.6112/SP
1999.03.99.004602-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BUCHALLA ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : MICHEL BUCHALLA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.12.02301-6 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205144-41.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.072569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : COM/ E INDUSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S/A
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.05144-6 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016449-52.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.075971-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA LUISA RODRIGUES DE LIMA CARVALHO DUARTE
APELADO : TV RECORD DE FRANCA S/A
ADVOGADO : ADRIANA GUIMARÃES GUERRA
: RENATO GUGLIANO HERANI
APELADO : RADIO RECORD S/A e outros
: TV RECORD DE RIO PRETO S/A
: EDIR MACEDO BEZERRA
: ESTER EUNICE RANGEL BEZERRA
: MARCELO BEZERRA CRIVELLA
: SYLVIA JANE HODGE CRIVELLA
ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER
No. ORIG. : 97.00.16449-7 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020740-03.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.094466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMERICANA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS e
: outro
: BANCO THECA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.20740-9 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042668-05.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.113302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
APELADO : LUIZ CARLOS ALIPIO
ADVOGADO : ORLANDO BERTONI e outro

No. ORIG. : 97.00.42668-8 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006507-34.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006507-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : MATO GROSSO DIESEL COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : JORGE BENJAMIN CURY

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005202-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DRESDNER LATEINAMERIKA AKTIENGESELLSCHAFT em liq.extrajud.e outro

: DRESDNER BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO

ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros

: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030398-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LYSANDRO ANTONIO NOGUEIRA PINTO e outro

: JULIA HELENA SAUSER

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00303987519994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000878-64.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.000878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outros
EMBARGADO : MARGARETH LEITAO GENNARI CARDOSO
ADVOGADO : JUAREZ ROGERIO FELIX

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008335-41.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013065-95.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.013065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : AMERICA ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
: VANDER DE SOUZA SANCHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003567-51.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.003567-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALONSO PEREIRA DE LEMOS
ADVOGADO : ODILO SEIDI MIZUKAVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059807-44.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.059807-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELOFLEX IND/ COM/ DE MANGUEIRAS CONEXOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032771-50.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.034891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CURTUME ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.32771-0 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500643-28.1998.4.03.6182/SP
2000.03.99.036246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDSON SEIGI SIMIZO
ADVOGADO : FRANCISCO FLORES CARRERE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EURO SYSTEM ENGENHARIA DESENVOLVIMENTO E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.00643-3 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-89.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.075385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: ALBERTO QUERCIO NETO
APELADO : DULCE MARIA BARBOSA LEITE
ADVOGADO : HENRIQUE D'ARAGONA BUZZONI e outro
No. ORIG. : 97.00.02679-5 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-70.2000.4.03.6003/MS
2000.60.03.001212-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO : PAULO LUCIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : APARECIDO MURILO DE SOUZA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012047-20.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SALETE ALDAIR PANSERA DE OLIVEIRA e outros
: RUY FRANCISCO ROCHA DE OLIVEIRA falecido
: FLAVIA PANSERA DE OLIVEIRA
: THAIS PANSERA DE OLIVEIRA
: IVANA PANSERA DE OLIVEIRA MUSCALU
: ALEXANDRE NICOLAE MUSCALU
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013620-93.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013620-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ADEMAR FERREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024208-62.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.024208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO ESTRELA MAIOR LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049764-66.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.049764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
APELADO : ALCEO D ELIA e outro
: GABRIELA SILVEIRA D ELIA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE FREITAS e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000417-40.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.000417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002398-95.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.002398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE JULIO MESQUITA SP
ADVOGADO : AMAURI GOMES FARINASSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004749-32.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.004749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRIS MOLDU CAR FRISOS E MOLDURAS PARA CARROS LTDA
ADVOGADO : LIDIA CARVALHO PLACIDO TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021510-16.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.021510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PETRANOVA MINERACAO E COM/ LTDA e outro
: MINERACAO RINCAO LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.35640-6 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0046487-13.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.020773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : AMERICAN EXPRESS DO BRASIL TEMPO E CIA e outro
: AMERICAN EXPRESS DO BRASIL S/A TURISMO E CORRETAGEM DE
: SEGUROS
ADVOGADO : OSMAR SIMOES
: VIVIANE PALADINO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.46487-5 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047922-56.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.024730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : KARIBE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.47922-6 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009761-74.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.036105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.09761-7 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002998-03.1996.4.03.6000/MS
2001.03.99.049958-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DANIEL PINHEIRO DA FONSECA
ADVOGADO : LEONARDO AVELINO DUARTE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.02998-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009097-77.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.055080-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO REAL S/A e outros
: BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E
: INVESTIMENTOS
: REAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: REAL BRASILEIRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: CIA REAL BRASILEIRA DE SEGUROS
: REAL SEGURADORA S/A
: REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A
: CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
PARTE AUTORA : REAL CAPITALIZACAO S/A (desistente)
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.09097-1 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018503-49.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE MURILO BEZERRA NEPOMUCENO
ADVOGADO : REINALDO CESAR CAVALIERI PERRONI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024967-89.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024967-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS FUSATTO
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-97.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.002746-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AIRTON VIAN e outros
: ALCHUILEIA DE CAMARGO SEARA SOUZA
: AMIR GUEDES CALDEIRA
: ANIVALDO TADEU ROSTON CHAGAS
: ANTONIO CARLOS BETANHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011660-53.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.011660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : ALEXANDRE ACERBI e outro
APELADO : CHR HANSEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048945-28.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.048945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JORGE MERA MARTINEZ
ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.019969-0 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010258-25.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.001700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INDL/ DO BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ABRAO LOWENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10258-9 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021823-16.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DIONYSIO FERRACINE e outro
: MARIA DE LOURDES BUZETTI FERRACINE
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE FRASCA
INTERESSADO : IRMAOS PINELLI LTDA
No. ORIG. : 00.00.00092-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030216-27.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030216-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ANTONIO MENEGASSI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 01.00.00219-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036194-82.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.036194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MACHADO DA SILVA GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00185-4 1 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006064-69.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA AMELIA PEREIRA LEITE incapaz
ADVOGADO : GENTIL NOLASKO DE OLIVEIRA e outro
: ALCINA RIBEIRO HUMPHREYS GAMA
REPRESENTANTE : ANNA MORALES PARIS JAGLE
ADVOGADO : GENTIL NOLASKO DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000838-59.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.000838-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Bauru SP
ADVOGADO : MARISA BOTTER ADORNO GEBARA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002621-68.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : MAGNUM SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE DE MELLO
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ANA PAULA FULIARO
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004136-23.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.004136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : KILLES IND/ E COM/ DE POLPAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-54.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IGREJA CRISTA PRESBITERIANA DE AMERICANA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00106-6 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033158-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033158-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SERGIO FRANCISCO MORAES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00044-7 1 Vr IPAUCU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000046-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000046-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROBERTO CARLOS BERTIM e outro
: NEUSA DIAS SANTANA BERTIM
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UMBERTO DE BRITO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006309-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LELIA ZANFRANCESCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NORMA JORGE KYRIAKOS e outro
PARTE RE' : NADYR VALLIM OLIVEIRA SANTOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010293-38.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : MILTON JOSE DE SOUZA e outro
: DROGARIA JARDIM DAS CARMELITAS -ME
ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022351-73.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : DANIEL DE SOUZA HUALLEM e outro
: SILVIA IARA CASSIANO RIBEIRO HUALLEM
ADVOGADO : JULIO CESAR CASSIANO RIBEIRO e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006684-05.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.006684-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAO CAMILO ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003935-94.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.003935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DORGIVAL BALBINO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ZACHARIAS
: MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-61.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.005334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ESTELA MARIS GODOY e outros
: EDILAINE MARA DE GODOY
: SILVIA HELENA DE GODOY PADILHA
: NATAN ALEXANDRE DE GODOY
ADVOGADO : JOSE ALBERICO DE SOUZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102885-38.1995.4.03.6109/SP
2004.03.99.014505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GENY CANDIDO PINTO CEZAR
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.11.02885-5 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024256-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA

APELADO : ALTO DO CAPIVARI HOTEL LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS

No. ORIG. : 01.00.00179-1 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032360-03.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032360-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MARIANO BANHETE

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 03.00.00115-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-67.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002413-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARMELINA NOGUEIRA SOUTO (= ou > de 60 anos) e outro

: ARQUIMEDES RODRIGUES SOUTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro

APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : ROGERIO DE SA MENDES

SUCEDIDO : HASPA HABITACAO SAO PAULO S/A DE CREDITO IMOBILIARIO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024136720044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003840-90.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
APELADO : DANTE MENEZES PADREDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALBERTINO MELLO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018856-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018856-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188568420044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006880-65.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.006880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CARRANTOS COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL GONÇALES BUENO DE CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002562-15.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.002562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALFREDO EDSON DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ GILBERTO LAGO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-92.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.008505-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : GILBERTO CARDOSO SOARES
ADVOGADO : ADILSON MORAES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002462-18.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.002462-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAYCON DA SILVA TOLEDO
ADVOGADO : GLÁUCIA MARIA CANDIDO DE SOUZA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011145-73.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.011145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARKA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : PAULO LUCIANO DE ANDRADE MINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065836-37.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025722-55.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.021662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO LUIS AGUIAR DE MEDEIROS
SUCEDIDO : GRIFFIN BRASIL LTDA
APELADO : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A
ADVOGADO : FERNANDO PEDROSO BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.25722-3 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034576-38.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.021663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : GILBERTO GIUSTI
SUCEDIDO : GRIFFIN BRASIL LTDA
APELADO : BANFORT BANCO FORTALEZA S/A
ADVOGADO : FERNANDO PEDROSO BARROS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.34576-9 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-70.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.006297-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
APELADO : LUIZ CARLOS SANTINI e outro
: MARILENE ESTEVES SANTINI
ADVOGADO : MARCO TULIO MURANO GARCIA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-72.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JORGE SILVERIO SIQUEIRA e outro
: NEUZA APARECIDA LEME SIQUEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00059607220054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012917-89.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : UBIRAJARA PORTELA CAMPOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
: DANIELA FERNANDA DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-60.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RUBENS DE SOUZA e outros
: SEVERINO LIMA DOS SANTOS
: JOSE MOREIRA DA SILVA
: GERALDO SALGADO
: MINORU ASATO
: JOSE TITO DOS SANTOS
: AGUINALDO MARQUES DE SOUZA
: CIRO PEREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : DULCEMAR ELIZABETH FERRARI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00036486020054036121 1 Vr TAUBATE/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-58.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.000724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO : JOSE VITOR DA SILVA
ADVOGADO : AIRTON PICLOMINI RESTANI
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-46.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035538-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TIRSO MARINELLI e outro
: ROSE MARY MENEZES MARINELLI
ADVOGADO : TIRSO MARINELLI
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENÇÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.08432-5 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082586-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.082586-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : C P V IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.29667-0 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-50.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TRANCOLINO BARBOSA FILHO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-86.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.000194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO : MANOEL MIGUEL VAZ JUNIOR
ADVOGADO : JOSE JAIR FERRARETTO e outro
No. ORIG. : 00001948620064036105 7 Vr CAMPINAS/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002541-83.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.002541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRATANIA
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00025418320064036108 2 Vr BAURU/SP
CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-59.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.003493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNICAP RENOVADORA DE PNEUS LTDA e outro
: RADIAL RENOVADORA DE PNEUS LTDA

ADVOGADO : SIDNEY ALDO GRANATO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008104-46.2006.4.03.6306/SP
2006.63.06.008104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JORGE SILVERIO SIQUEIRA e outro
: NEUZA APARECIDA LEME

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 00081044620064036306 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087444-08.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : SERGIO LABATE MARQUES

ADVOGADO : CARLA MARTINS DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : LIGHT CAR COMERCIO DE PECAS E SERVICOS LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.010384-5 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097332-98.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SAO MARCOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2003.61.19.001067-0 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101938-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
AGRAVADO : EMIR RODRIGUES VILELA e outros
: ADHERBAL RONALD GALLO
: LUIZ CARLOS JANUARIO GALLO
ADVOGADO : ADRIANO JOSE CARRIJO
AGRAVADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
: MUNICIPIO DE CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.011310-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001754-44.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : AGROPECUARIA BONJORNO LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028714-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NILDES DE SOUZA LIMA e outro
: DEISE AMELIA LOPES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00287143720074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000089-48.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : NEOBAND SOLUCOES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-75.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AFONSINA GOMES BARBOZA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015797520074036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048024-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RICARDO FRANCISCO PINTO e outro
: CARINA FORNAZIERI PINTO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027271-1 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-33.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001067-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA AMORIN SOARES
ADVOGADO : ADENILSO DOMINGOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00010673320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-96.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OLIMPIO PACHER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA GOMES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
No. ORIG. : 00062629620084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010642-35.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.010642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE LUIZ LOPES
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro
APELADO : TRESE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : RONIMARCIO NAVES e outro
SINDICO : RONIMARCIO NAVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL PARQUE DOS EUCALIPTOS
: LUCIANA MEDEIROS ALVES
No. ORIG. : 00106423520084036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004347-57.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.004347-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043475720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024343-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAO LOZANO FILHO
ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 09.00.00000-3 1 Vr DUARTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033077-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO LUIS FLUETE e outros
: CARLOS CESAR DE GODOY
: CELSO BENEDITO TOBIAS
: DURVALINO APARECIDO BONFOGO
: ELZA MONTEIRO GUIMARAES
: FERNANDO CESAR DE SOUZA
: GRACIANO SANTO ZANONI
: JARBAS FREDERICO KREMPEL FILHO
: MARIO DOS SANTOS
: SERGIO FANTINI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.019100-2 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007627-54.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007627-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VANDER DE ARAUJO e outro
: TATIANA OLIVEIRA GALDINI
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027055-22.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.027055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CASA DE RACAO LIRIO DOS VALES LTDA -ME e outros
: NICOMEDES GONZALO PLATA MENDEZ -ME
: BORGHESI & BORGHESI SOROCABA LTDA -ME

ADVOGADO : MARIA LILIANA DOS SANTOS MOREIRA -ME
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
No. ORIG. : 00270552220094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004046-16.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.004046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MILTON CORREA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00040461620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008869-30.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZELIA CITOLINO BARREIRO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088693020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005231-62.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : THOMAZ HENRIQUE DE MELO PREVIATO
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro

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

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004371-46.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDINO PEREIRA SOUZA
ADVOGADO : NAARAI BEZERRA e outro
CODINOME : VALDINO PEREIRA DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00043714620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015572-37.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ODAIR FONSECA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155723720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015711-86.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RENATA BUEHLER
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157118620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002578-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002578-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MAURO TUPINAMBA DOS SANTOS e outro
: MIRIAM PINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.011762-9 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005742-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005742-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RUI LEAO DA COSTA PINTO
ADVOGADO : FABIANO CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PALACIO DOS ENFEITES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00207123120044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007540-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007540-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : PATRICIA DE CASTRO LAMASTRA

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040036020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009409-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANSELMO DOMINGOS GENEZINI -ME e outros
: ASCON COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
: CHEVROCAR PECAS E SERVICOS LTDA -ME
: PLANTBEM DE LINS PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
: CENTER AR CONDICIONADO AUTOMOTIVO LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00357575019924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009643-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAGANELLO AGROPECUARIA E ENGENHARIA LTDA e outros
: RICARDO PACHECO FAGANELLO
: OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI espolio
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00104342620094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010848-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EMBRAS IND/ DE EMBALAGENS E BRINDES LTDA -ME e outros
: SABRINA ANDRIOLLI BRAVO
: BEATRIZ MARIA LAZARA ANDRIOLLI BRAVO
ADVOGADO : CELSO LUIS OLIVATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 99.00.01099-5 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017809-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MINER FUND INDL/ E COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : WALDEMAR FIGUEIREDO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.15.002020-3 1 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021249-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021249-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE BOTTA NETO
ADVOGADO : FABIO EDUARDO SALLES MURAT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094615420074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024705-91.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024705-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DO MATO
: GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056526920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030070-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ ZARAPLAST LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00186218820024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031805-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALFREDO LUCIO DOS REIS FERRAZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074003020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032257-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE DE BARROS e outro
: KERLY REGINA LIMA DE BARROS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00305522020044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035964-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035964-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ZUCHINI PAZIM
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00120-1 1 Vr MOCOCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MOZART CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00424-1 2 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009695-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
APELADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00005-1 1 Vr CANANEIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014125-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024670-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 06.00.02302-0 2 Vr ANDRADINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029838-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TERESA ALVES VIEIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00059-3 1 Vr ITAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031120-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARMANDA VISCHI MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00142-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036445-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA MARIA DE JESUS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00078-9 1 Vr GARÇA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-15.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO MATOS DE LIMA
ADVOGADO : SANTINO OLIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006721520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 10536/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0041112-60.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041112-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : OSNI BENEDITO PEREIRA BUENO e outro
: ZILDA MACHERT PEREIRA BUENO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PETIÇÃO : RESP 2010167212
RECTE : Uniao Federal
No. ORIG. : 00411126020004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação e ao agravo retido da CEF, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 563/575.

Decido.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo

da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS .
(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimação ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS , revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

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

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041112-60.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041112-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : OSNI BENEDITO PEREIRA BUENO e outro

: ZILDA MACHERT PEREIRA BUENO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00411126020004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento à apelação e ao agravo retido da CEF, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 576/588.

Decido.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
- 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
- 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
- 11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.
(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)*
- 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).*
- 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.*
- 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.*

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009688-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009688-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEBASTIAO JOSE VICENTE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação.

Às fls. 262/264, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado provimento à apelação fazendária, conforme decisão de fls. 267/268, disponibilizada em 18/03/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça: (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0009688-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009688-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SEBASTIAO JOSE VICENTE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010103891
RECTE : SEBASTIAO JOSE VICENTE

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação.

Inconformada, alega que a decisão contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões às fls. 225/234, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 267/268 e 279). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)*

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

2. *As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. *Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei*

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0025255-03.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025255-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELZA SABOUNDJI
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007216554
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração pela impetrante, foi-lhes negado seguimento. Posteriormente, reiterou-se o recurso excepcional interposto.

Às fls. 205/207, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme acórdão de fls. 214/217, disponibilizado em 20/04/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...). (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0025255-03.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025255-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELZA SABOUNDJI
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010001632
RECTE : ELZA SABOUNDJI

DECISÃO

Recurso especial interposto pela impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 7º, inciso I e 153, § 2º, da Constituição Federal, bem como o artigo 43 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária.

Contrarrrazões às fls. 281/283, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Quanto à alegação de contrariedade aos artigos 7º, inciso I, e 153, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, observo tratar-se de matéria de natureza eminentemente constitucional, que escapa da competência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105 da Carta Magna. Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ.

1. Não cabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional - tarefa reservada, pela Constituição da República, ao Supremo Tribunal Federal.

(...)

3. É inviável o agravo que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência, por analogia, da Súmula 182 do STJ.

Agravo regimental improvido. (grifei)

(AgRg no Ag 1312584/RJ - Segunda Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24.08.2010, v.u., DJe 08.09.2010)

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é

pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ. 4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC N.º 0006343-37.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.006343-7/SP

APELANTE : ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009118766
RECTE : ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **ETEMP Engenharia Indústria e Comércio Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que acolheu a preliminar de inoccorrência de prescrição e, no mérito, deu parcial provimento à apelação.

Inconformada, alega que o *decisum* nega vigência ao mencionado artigo 138 do CTN, na medida em que o parcelamento não exclui a ocorrência da denúncia espontânea. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em relação ao tema.

Contrarrazões para que o recurso não seja admitido, porque pretende-se discutir matéria de prova, o que é vedado pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, ou para que lhe seja negado provimento, porquanto o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência dos tribunais.

Decido.

A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.102.577/DF**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, que entendeu que, "nos casos de parcelamento de débito tributário, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), pelo que é inviável o afastamento da multa de mora", *verbis*:

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

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.
2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.102.577/DF**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006343-37.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.006343-7/SP

APELANTE : ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009121178
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que acolheu a preliminar de inoccorrência de prescrição e, no mérito, deu parcial provimento à apelação.

Inconformada, alega que o *decisum* fere o disposto nos artigos 106, inciso I, 150, § 1º, 156 e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como no artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005, em razão de ter reconhecido, quanto ao prazo prescricional, a tese dos cinco mais cinco anos.

Contrarrazões para que o recurso tenha seu seguimento negado, eis que não há prequestionamento e o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, ou para que lhe seja negado provimento.

Decido.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0012514-47.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012514-1/SP

APELANTE : ERNESTO PICELI FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008136986
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária, não conheceu de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e deu parcial provimento à remessa oficial.

Inconformada, alega a recorrente que o acórdão contraria os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, porquanto os pagamentos em análise decorrem de liberalidade da empresa quando da rescisão do contrato de trabalho, e não fazem parte de programa de demissão voluntária, ou de demissão incentivada, razão pela qual não se aplica a Súmula n.º 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 335/348, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Verifica-se que os artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.112.745/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que não incide o imposto sobre aquelas pagas em decorrência de acordo coletivo ou plano de demissão voluntária, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP,

Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. - Grifei.

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)

O acórdão se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que excluiu a incidência do imposto de renda sobre verbas previstas em acordo coletivo, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N.º 0012514-47.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012514-1/SP

APELANTE : ERNESTO PICELI FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
PETIÇÃO : RESP 2007292570
RECTE : ERNESTO PICELI FILHO
DECISÃO

Recurso especial interposto por Ernesto Piceli Filho, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação fazendária, não conheceu de parte da apelação do autor e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e deu parcial provimento à remessa oficial.

Às fls. 360/363, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.223/SP, representativo da controvérsia, o qual foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação fazendária e dado parcial provimento à apelação da parte autora e ao reexame necessário, conforme acórdão de fls. 371/373, disponibilizado em 22/03/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

(...)

§ 7º *Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a inexigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, em rescisão de contrato de trabalho, foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.223/SP, representativo da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002968-76.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002968-0/SP

APELANTE : INSTITUTO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM DE MARILIA LTDA e outros
: FONO AUDIO CLINICA S/C LTDA
: VANIR PINTO E ASSOCIADOS S/C
: CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
: BLINKS SYSTEMS ASSESSORIA E INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2008155633
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, por maioria, deu provimento à apelação do impetrante. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para a juntada de voto vencido.

Às fls. 483/485, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação, em razão da validade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96 (fls. 461/467).

Assim, não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002968-76.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002968-0/SP

APELANTE : INSTITUTO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM DE MARILIA LTDA e outros
: FONO AUDIO CLINICA S/C LTDA
: VANIR PINTO E ASSOCIADOS S/C
: CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
: BLINKS SYSTEMS ASSESSORIA E INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, por maioria, deu provimento à apelação do impetrante. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para a juntada de voto vencido.

Às fls. 483/485, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 377.457/PR.

Em sede de juízo de retratação, foi negado provimento à apelação, em razão da validade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96 (fls. 461/467).

Não se observa mais o interesse da União em relação ao recurso extraordinário interposto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0002968-76.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.002968-0/SP

APELANTE : INSTITUTO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM DE MARILIA LTDA e outros
: FONO AUDIO CLINICA S/C LTDA
: VANIR PINTO E ASSOCIADOS S/C
: CAMARGO ADVOGADOS ASSOCIADOS
: BLINKS SYSTEMS ASSESSORIA E INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2004226376

RECTE : INSTITUTO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM DE MARILIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Instituto de Diagnóstico por Imagem de Marília Ltda. e outros, com fundamento na alínea *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que, por maioria, deu provimento à apelação do impetrante. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para a juntada de voto vencido.

Inconformados, alegam que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional, na medida em que reconheceu a prescrição quinquenal. Aduz, ainda, que o acórdão apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões às fls. 478/481 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 20 de outubro de 2004 (fl. 418). Opostos embargos declaratórios em 22 de outubro de 2004 (fl. 311), o respectivo *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 8 de julho de 2008 (fl. 372). Posteriormente, os recorrentes **não ratificaram expressamente** as razões do recurso interposto.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, expresso na Súmula n.º 418, de que é "inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

Mesmo que assim não fosse, o recurso está prejudicado, à vista da retratação de fls. 461/467, em que se reconheceu a legitimidade da revogação da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, de modo que não há que se falar em prazo prescricional para exercício da compensação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial e determino a remessa dos autos para a vara de origem.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0018761-54.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018761-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : EVERALDO RIBEIRO JACOBSEN

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS

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

PETIÇÃO : RESP 2007236639

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 334/335, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme acórdão de fls. 340/341, disponibilizado em 19/04/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0018761-54.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018761-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EVERALDO RIBEIRO JACOBSEN
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010086914
RECTE : EVERALDO RIBEIRO JACOBSEN

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte que, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

Inconformado, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43 e 111 do Código Tributário Nacional e o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária.

Contrarrazões às fls. 371/373, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM REOMS Nº 0033826-89.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033826-1/SP

PARTE AUTORA : ADEMIR BIANCHO
ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010108746
RECTE : ADEMIR BIANCHO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu provimento à remessa oficial.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido, ao determinar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas, contraria os artigos 5º, *caput*, 7º, inciso I, 150, inciso II e IV, e 153, inciso III, da Constituição Federal.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 272/275, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).**

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0033826-89.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033826-1/SP

PARTE AUTORA : ADEMIR BIANCHO
ADVOGADO : ROGER DIAS GOMES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007288261
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à remessa oficial.

Às fls. 220/222, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado provimento à remessa oficial, conforme acórdão de fls. 230/234, disponibilizado em 31/05/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida pela turma julgadora, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004199-06.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004199-2/SP

APELANTE : MARCUS AUGUSTO XIMENES DINIZ

ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2007235833
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à remessa oficial e ao seu apelo, bem como deu parcial provimento à apelação do impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 279/282, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado provimento à apelação do impetrante, à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme decisão de fls. 286/288, disponibilizada em 11/02/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004199-06.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004199-2/SP

APELANTE : MARCUS AUGUSTO XIMENES DINIZ
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008088761
RECTE : MARCUS AUGUSTO XIMENES DINIZ

DECISÃO

Recurso especial interposto por Marcus Augusto Ximenes Diniz, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à remessa oficial, à apelação fazendária e ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 277/278, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.223/SP, representativo da controvérsia, o qual foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado provimento à apelação do impetrante, à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme decisão de fls. 286/288, disponibilizada em 11/02/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça: (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

No caso dos autos, verifica-se que a inexigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, em rescisão de contrato de trabalho, foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.223/SP, representativo da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0029666-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029666-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELIANA SOARES GONCALVES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008042940
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação e não conheceu da remessa oficial.

Às fls. 219/221, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à apelação fazendária, conforme decisão de fls. 224/226, disponibilizada em 21/01/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0029666-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029666-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELIANA SOARES GONCALVES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010062393
RECTE : ELIANA SOARES GONCALVES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por meio de decisão singular.

Inconformada, alega que a decisão contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões às fls. 272/274, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 224/226). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de

liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Naborrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0029666-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029666-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELIANA SOARES GONCALVES
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010062396
RECTE : ELIANA SOARES GONCALVES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela impetrante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por meio de decisão singular.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que a decisão contraria dispositivos da Constituição Federal, artigos 5º, incisos XXXVI e LV, 7º, inciso I, 145, § 1º, 153, inciso III e § 2º, inciso II, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 275/277, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 224/226). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido. (Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

Ademais, discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho. Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029769-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029769-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DONIZETI BASILIO DOS SANTOS e outro
: MARCELO TIMOTHEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 212/214, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme decisão de fls. 217/219, disponibilizada em 18/02/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0029769-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029769-0/SP

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

APELADO : DONIZETI BASILIO DOS SANTOS e outro
: MARCELO TIMOTHEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010079328
RECTE : DONIZETI BASILIO DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelos impetrantes, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão singular.

Inconformados, alegam, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustentam que a decisão contraria dispositivos da Constituição Federal, artigos 5º, incisos XXXVI e LV, 7º, inciso I, 145, § 1º, 153, inciso III e § 2º, inciso II, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requerem a concessão da assistência judiciária.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 266/268, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que não seja admitido.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557 do Código de Processo Civil (fls. 217/219 e 229). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido. (Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

Ademais, discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho. Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0029769-91.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029769-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DONIZETI BASILIO DOS SANTOS e outro
: MARCELO TIMOTHEO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010079340
RECTE : DONIZETI BASILIO DOS SANTOS
DECISÃO

Recurso especial interposto pelos impetrantes, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão singular.

Inconformados, alegam que a decisão contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requerem a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões às fls. 269/271, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que não seja admitido.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557 do Código de Processo Civil (fls. 217/219 e 229). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)*

Mesmo que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

2. *As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. *Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei*

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0029836-56.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029836-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIRGINIA SPINASSE DE MELO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010145928
RECTE : VIRGINIA SPINASSE DE MELO
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação da União. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria dispositivos da Constituição Federal, artigos 5º, incisos XXXVI e LV, 7º, inciso I, 145, § 1º e 153, inciso III, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 255/263, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)

(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029836-56.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029836-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIRGINIA SPINASSE DE MELO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação.

Às fls. 191/193, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento ao apelo da União Federal, conforme acórdão de fls. 200/202, disponibilizado em 10/05/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida pela turma julgadora, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos

Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0029836-56.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029836-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VIRGINIA SPINASSE DE MELO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010145926
RECTE : VIRGINIA SPINASSE DE MELO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação da União. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória e não deve ser tributada pelo imposto sobre a renda. Requer também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões apresentadas às fls. 264/266, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é

pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009). PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009). Grifei

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AMS N.º 0001783-31.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001783-0/SP

APELANTE : RICARDO PASCALE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008216062
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 230/232, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado seguimento à apelação do impetrante, conforme decisão de fls. 237/239, disponibilizada em 28/01/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001783-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001783-0/SP

APELANTE : RICARDO PASCALE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2010079330
RECTE : RICARDO PASCALE
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão singular.

Inconformado, alega que a decisão contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões às fls. 288/291, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557 do Código de Processo Civil (fls. 237/239 e 250). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Mesmo que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0001783-31.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001783-0/SP

APELANTE : RICARDO PASCALE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : REX 2010079334
RECTE : RICARDO PASCALE

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão singular.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que a decisão contraria dispositivos da Constituição Federal, os artigos 5º, incisos XXXVI e LV, 7º, inciso I, 145, § 1º, e 153, inciso III e § 2º, inciso II, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões apresentadas às fls. 292/298, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557 do Código de Processo Civil (fls. 237/239). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido. (Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

Ademais, discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho. Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

a "contrariedade", quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja "direta e frontal" (RTJ 107/661), "direta e não por via reflexa" (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem "lei federal" de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010164-28.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010164-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELSON DE CASTRO CHAVES NETO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
PETIÇÃO : RESP 2008141069
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que rejeitou a preliminar arguida em contrarrazões, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento e negou provimento à remessa oficial tida por interposta.

Às fls. 189/191, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme acórdão de fls. 198/201, disponibilizado em 12/04/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010164-28.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010164-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NELSON DE CASTRO CHAVES NETO
ADVOGADO : PATRÍCIA CRISTINA CAVALLO e outro
PETIÇÃO : RESP 2010124548
RECTE : NELSON DE CASTRO CHAVES NETO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte que, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões às fls. 236/239, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011552-63.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011552-9/SP

APELANTE : REMO BOMBONATI

ADVOGADO : DANIELA MOJOLLA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial e deu provimento à apelação do impetrante. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Às fls. 333/335, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado seguimento à apelação do impetrante e dado parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme decisão de fls. 340/342, disponibilizada em 25/02/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011552-63.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011552-9/SP

APELANTE : REMO BOMBONATI
ADVOGADO : DANIELA MOJOLLA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010046262
RECTE : REMO BOMBONATI

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, e 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Inconformado, alega que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária.

Contrarrrazões às fls. 361/363, em que se requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, e 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 340/342). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)*

Outrossim, verifica-se que o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.* A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN.

1. *Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

(...). (AgRg no REsp 677021/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

2. *As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. *Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).*

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019150-68.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019150-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INGRID GEHRE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 216/218, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme acórdão de fls. 224/227, disponibilizado em 12/04/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0019150-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019150-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INGRID GEHRE
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010106252
RECTE : INGRID GEHRE

DECISÃO

Recurso especial interposto pela impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte que, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões às fls. 266/268, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro

Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a um programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00038 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0023341-59.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023341-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANIELLA ZULIANI BRILHA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008141921
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

Às fls. 193/195, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado provimento à remessa oficial e ao apelo interposto, conforme acórdão de fls. 202/205, disponibilizado em 27/04/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida pela turma julgadora, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0023341-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023341-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANIELLA ZULIANI BRILHA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010124558
RECTE : DANIELLA ZULIANI BRILHA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o acórdão combatido contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória e não deve ser tributada pelo imposto sobre a renda. Requer também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 264/267, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009). Grifei

O acórdão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0023341-59.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023341-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DANIELLA ZULIANI BRILHA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010124557
RECTE : DANIELLA ZULIANI BRILHA
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que deu provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido contraria dispositivos da Constituição Federal, artigos 5º, incisos XXXVI e LV, 7º, inciso I, 145, § 1º e 153, inciso II, § 2º, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer também a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 260/263, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho.

Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010612-83.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010612-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : JOSE CARLOS ANTONIETO
ADVOGADO : APARECIDO DELEGA RODRIGUES
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PETIÇÃO : RESP 2009217434
RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que negou seguimento às apelações, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei n.º 8.100/90 e 9º, §1º, da Lei n.º 4.380/64.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 369/374.

Decido.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n.º 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010612-83.2006.4.03.6105/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
APELADO : JOSE CARLOS ANTONIETO
ADVOGADO : APARECIDO DELEGA RODRIGUES
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA
: LUCIANA CAVALCANTE URZE PRADO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PETIÇÃO : RESP 2009223239
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos legais interpostos contra decisão singular, que negou seguimento às apelações, para reconhecer o direito de se utilizar o fundo de compensação de variações salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei n.º 8.100/90, 9º, §1º, da Lei n.º 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 369/374 .

Decido.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do sistema financeiro de habitação - SFH, pelo fundo de compensação de variações salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.769/RN, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n.º 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS . CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS . IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013368-65.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.013368-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : VERIDIANA CASTANHO SELMI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido violou dispositivo da Constituição Federal, porque inexistia conceito de direito privado de receita que pudesse ter sido desnaturado pelo legislador ordinário quando da edição da Lei n.º 9.718/98, e o conceito tributário de receita bruta abrange todas as receitas da pessoa jurídica.

Contrarrazões para que seja negado seguimento ao recurso, eis que o acórdão está em consonância com a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, ou para que lhe seja negado provimento.

Decido.

O recurso extraordinário foi protocolado em 25 de setembro de 2008 (fl. 283) e a União foi intimada da decisão relativa ao julgamento dos embargos de declaração em 6 de abril de 2009 (fl. 281). Posteriormente, a recorrente não reiterou as razões do recurso interposto.

A esse respeito, é pacífico o entendimento do STF no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário, quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou intempestivo, se interposto antes da publicação do seu acórdão, verbis:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios. Extemporâneo. Precedentes. 1. O recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tenham sido opostos pela parte contrária, é extemporâneo. 2.

Agravo regimental desprovido.

(STF - AI-AgR 699119 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Menezes Direito - 1ª Turma - 9.12.2008)(grifei)

Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão de embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 4. Juntada Extemporânea. Desconsideração. Preclusão consumativa. Precedentes. 5.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-ED 727334 - AI-ED - EMB. DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Gilmar Mendes - Plenário - 26.11.2008)(grifei)

Ainda que assim não fosse, a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS, estabelecida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", verbis:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0013368-65.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.013368-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : VERIDIANA CASTANHO SELMI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009092892
RECTE : WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Wizard Brasil Livros e Consultoria Ltda.**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a parte recorrente que o *decisum* combatido viola o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como a Súmula n.º 213 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que as guias de recolhimento não constituem documentos essenciais à propositura da demanda. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Contrarrazões para que o recurso não seja conhecido ou para que lhe seja negado provimento, porquanto esta corte não pode determinar a restituição ou compensação de valores cujo recolhimento não foi comprovado nos autos.

Decido.

O artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*".

Ainda que assim não fosse, a questão da obrigatoriedade de apresentação das guias de recolhimento nas ações em que se pleiteia a restituição ou compensação de tributo ou contribuição indevidamente recolhida foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.111.164/BA**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, torna-se imprescindível a pré-constituição da prova do recolhimento indevido, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos

créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EResp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008), e das Turmas que a compõem.)

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1.111.164/BA - Primeira Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 13.05.2009, v.u., DJe 25.05.2009) - grifei.

No presente caso, verifica-se que a recorrente formulou pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação, de modo que deveria existir prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos.

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.111.164/BA**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0013368-65.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.013368-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : VERIDIANA CASTANHO SELMI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PETIÇÃO : REX 2009092893
RECTE : WIZARD BRASIL LIVROS E CONSULTORIA LTDA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Wizard Brasil Livros e Consultoria Ltda.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido, em razão de não ter reconhecido seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e de COFINS, contraria o artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXIX, da Constituição da República.

Contrarrazões para que o recurso não seja conhecido ou para que lhe seja negado provimento, já que não é possível o processamento de recurso extraordinário por ofensa reflexa à Constituição Federal.

Decido.

Os incisos XXXV, LV e LXIX do artigo 5º da Constituição da República não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, que dispõem, respectivamente: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissivo da

decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento."

Ainda que assim não fosse, discute-se nos autos a questão da obrigatoriedade de apresentação das guias de recolhimento nas ações em que se pleiteia a restituição ou compensação de tributo ou contribuição indevidamente recolhidos. Objetiva a recorrente ter reconhecido o direito à compensação desses valores. No entanto, verifica-se que a alegada violação a dispositivo constitucional não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que também impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, especificamente acerca da matéria sob análise, julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 600548 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 31/08/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-08 PP-01626) (grifei)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA ANÁLISE PRÉVIA DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 595215 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-09 PP-01916) (grifei)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. Esta Turma, no julgamento do RE 422.005-ED (rel. min. Ellen Gracie, DJ de 20.04.2006) entendeu que eventuais controvérsias na aplicação dos institutos da compensação e da prescrição devem ser resolvidos nas instâncias ordinárias ou em sede administrativa. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada, mantendo-se, contudo, a conclusão do acórdão embargado.

(RE 499944 AgR-ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-12 PP-02571) (grifei)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003217-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003217-3/SP

APELANTE : SIMONE ARGENTATI FERREIRA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu provimento à remessa oficial e às apelações.

Às fls. 164/166, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi negado seguimento à apelação da impetrante, conforme decisão de fls. 171/172, disponibilizada em 04/02/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003217-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003217-3/SP

APELANTE : SIMONE ARGENTATI FERREIRA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010089500
RECTE : SIMONE ARGENTATI FERREIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão singular.

Inconformada, alega que a decisão contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões às fls. 203/205, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 171/172 e 182). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Mesmo que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004638-46.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004638-0/SP

PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO PEREIRA LUCIO
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo retido e negou provimento à remessa oficial.

Às fls. 167/169, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento ao reexame necessário, conforme decisão de fls. 175/177, disponibilizada em 08/04/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terãõ seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0004638-46.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004638-0/SP

PARTE AUTORA : JOSE EDUARDO PEREIRA LUCIO
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010130523
RECTE : JOSE EDUARDO PEREIRA LUCIO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento parcial à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por meio de decisão singular.

Inconformado, alega que a decisão contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrrazões às fls. 208/211, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 175/177). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)*

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

2. *As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidades em acordos de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. *Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei*

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025695-23.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025695-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO LUIZ BOTAN
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que rejeitou a preliminar arguida em contrarrazões e negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Às fls. 195/196, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme decisão de fls. 199/200, disponibilizada em 18/03/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0025695-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025695-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO LUIZ BOTAN
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010103889
RECTE : ANTONIO LUIZ BOTAN

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à remessa oficial e à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por meio de decisão singular.

Inconformada, alega que a decisão contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões às fls. 234/236, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado seguimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 199/200 e 211). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Ainda que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexiste margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP** e **n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027073-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027073-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RONALDO DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão desta egrégia corte, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação.

Às fls. 197/199, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, os quais foram submetidos ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação, foi dado parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, conforme decisão de fls. 204/205, disponibilizada em 04/02/2010. Dessa forma, passo ao exame da admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, §7º, inciso I, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; (...) (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008). (grifei)

Decido.

No caso dos autos, verifica-se que a exigibilidade do imposto sobre a renda decorrente de gratificação paga por liberalidade do empregador foi acolhida, nos termos do procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. À vista da adequação do acórdão recorrido à jurisprudência consolidada por meio do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG, representativos da controvérsia, sobreveio a falta de interesse recursal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, consoante o disposto no artigo 543-C, §7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00053 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0027073-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027073-4/SP

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

APELADO : RONALDO DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010089502
RECTE : RONALDO DE ANDRADE JUNIOR
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão singular.

Inconformada, alega que a decisão contraria os artigos 43, incisos I e II, 110 e 123 do Código Tributário Nacional, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão da assistência judiciária.

Contrarrazões às fls. 255/258, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 204/205 e 216). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Mesmo que assim não fosse, a questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o tributo em decorrência de liberalidade do empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. Grifei (REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

A decisão se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00054 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0027073-14.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027073-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RONALDO DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2010089505
RECTE : RONALDO DE ANDRADE JUNIOR

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que, nos termos dos artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados por decisão singular.

Inconformado, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que a decisão contraria dispositivos da Constituição Federal, artigos 5º, incisos XXXVI e LV, 7º, inciso I, 145, § 1º, 153, inciso III e § 2º, inciso II, ao argumento de que a gratificação espontânea em debate tem natureza indenizatória, ainda que não cogite tratar-se de valores pagos em decorrência de adesão a plano de demissão voluntária. Requer a concessão de assistência judiciária.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 259/262, em que requer o não conhecimento do recurso e, quanto ao mérito, que lhe seja negado provimento.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;*
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigos 543-C, § 7º, inciso II, e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 204/205 e 216). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.

Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.

Agravo regimental improvido. (Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005). (grifo nosso).

Ademais, discute-se nos autos a legitimidade ou não da incidência do imposto de renda de pessoa física sobre valores decorrentes da rescisão de contrato de trabalho. Ocorre que a alegada violação aos dispositivos constitucionais não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário.

A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"a 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada)."

Destaque-se, especificamente acerca da matéria em análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS PAGAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação ordinária. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de

*Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF). III - Agravo regimental improvido. (grifei)
(AI 682072 AgR/SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.03.2009, DJe-071 divulg 16-04-2009 public 17-04-2009 ement vol-02356-21 PP-04430).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Defiro, outrossim, os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 10557/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003390-15.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.003390-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : JOSE ROBERTO BRISOLARI

ADVOGADO : MARLY LUZIA HELD PAVAO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, violação e negativa de vigência ao artigo 2º da Lei nº 8.176/91 por entender que o dispositivo refere-se unicamente aos combustíveis, não à areia e demais matérias-primas.

A advogada constituída do acusado noticiou o falecimento do réu e requereu a extinção e arquivamento da ação penal (fl. 421).

Acostada a certidão de óbito original do acusado, à fl. 428, os autos foram remetidos ao Parquet, o qual desistiu do recurso interposto, bem como requereu a declaração da extinção da punibilidade do réu (fl. 432).

Decido.

O documento de fl. 428 certifica o falecimento do acusado José Roberto Brizolari, em 28.07.2010. Assim, DECLARO EXTINTA a punibilidade do réu, com fulcro no artigo 107, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 62 do C.P.P., bem como homologa a desistência do recurso ministerial (fls. 407/414 vº), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007257-96.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.007257-9/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LEONILDA MORSELLI

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido.

Alega-se, em síntese:

- a) a matéria foi prequestionada;
- b) foi violado o artigo 40 da Lei n. 9.605/98, porque a denúncia descreve conduta que se amolda perfeitamente ao tipo penal;
- c) a cada intervenção antrópica, o acusado realiza a conduta descrita no tipo penal, já que a área afetada está inserida em área de preservação permanente e deve ser considerada unidade de preservação permanente
- d) a área de lazer do acusado está em uma área de preservação permanente;
- e) área de preservação permanente é uma unidade de conservação atípica;
- f) ainda que o dano tenha iniciado com as edificações, há muitos anos, a conduta delitiva se prolonga no tempo por meio de atividades reiteradas;
- g) o fato de ter adquirido lote com as construções e continuar na área considerada de preservação permanente enseja a responsabilização penal em decorrência de ato omissivo, à vista de ser crime permanente;
- h) o agente impediu a regeneração natural da vegetação encontrada no lote por ele adquirido;
- i) ao considerar inexistente a justa causa para a ação penal, o acórdão negou vigência dos artigos 40 e 48 de Lei nº 9.605/98.

Contrarrazões, às fls. 223/233, nas quais se sustentou: a) a denúncia não descreve a ocorrência de dano em determinada unidade de conservação; b) área de preservação permanente e unidade de conservação são institutos distintos; c) trata-se de suposta infração ambiental cometida há mais de 15 (quinze) anos, portanto impossível a imputação de crime que só foi tipificado por lei posterior ao ato praticado; d) trata-se de crime instantâneo.

Certidão de suspensão do recurso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, à fl. 234.

Decido.

O presente recurso foi suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, à vista de uma das matérias apresentadas nestes autos ter sido objeto do recurso especial nº **1.157.215/SP**, admitido como representativo de controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.215 - SP (2009/0194533-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : DÉCIO GOTARDO FEDOZZI

ADVOGADO : HELIOMAR BAEZA BARBOSA

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 40, CAPUT DA LEI 9.605/98. CONDUTA PERPETRADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. PROCESSAMENTO DO PRESENTE RECURSO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto com base na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, objetivando a reforma do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado:

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Com efeito, todas as questões trazidas pela via destes embargos, isto é, a rejeição da denúncia no tocante ao delito descrito no art. 40 da Lei 9.605/98, foram amplamente enfrentadas no voto proferido por este Relator, e devidamente discutidas e votadas na sessão de julgamento.
2. Ademais, está claro que a inicial acusatória baseou-se em documentos que em momento algum descrevem ter sido a conduta imputada ao recorrido praticada em unidade de conservação, mas sim em área de preservação permanente. E, ao contrário do aduzido pelo Parquet, área de preservação permanente não se confunde com unidade de conservação.
3. Por essas razões, em relação ao delito em questão (art. 40), a denúncia é completamente inepta, pois ao não descrever corretamente qual unidade de conservação foi danificada, conforme regulamentação da Lei 9.985/2000, não há qualquer possibilidade de o acusado defender-se, no mínimo, razoavelmente de tais fatos, com ferimento, pois, aos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fls. 233).
2. *Em seu apelo especial, sustenta o MPF negativa de vigência dos arts. 40-A, § 1o. da Lei 9.605/98, 15 da Lei 9.985/00 e 1o., § 2o. da Lei 4.771/65, sob o argumento de que a área de preservação permanente consubstancia uma subclasse de unidade de conservação .*
3. *O presente Recurso Especial foi admitido na origem como representativo da controvérsia, a teor do art. 543-C do CPC, em face da multiplicidade de Recursos Especiais com fundamento em questão idêntica de direito.*
4. *Assim, nos termos dos arts. 2o., caput da Resolução 8/08 desta Corte e 543-C, § 2o. do CPC, submeto o julgamento do presente Recurso Especial à Terceira Seção e determino a suspensão, nos Tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.*
5. *Comunique-se, com o envio de cópia desta decisão, aos eminentes Ministros da Terceira Seção e aos ilustres Presidentes dos Tribunais de Justiça de todos os Estados-membros da Federação e Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, a teor do disposto no art. 2o., § 2o. da Resolução 08/2008 - STJ.*
6. *Após, abra-se vista dos autos ao douto Ministério Público Federal, nos termos do art. 3o., II da Resolução 08/2008 - STJ.*
7. *Cumpra-se.*
8. *Publique-se."*

O Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial em comento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal. Assim, passo à análise da admissibilidade.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA ARTIGOS 40 E 48 DA LEI Nº 9.605/98. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL NÃO ESPECIFICADA. CRIMES INSTANTÂNEOS DE EFEITOS EVENTUALMENTE PERMANENTES. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Recurso em sentido estrito interposto pelo MPF contra decisão que rejeitou a denúncia oferecida pela suposta prática dos delitos inscritos nos art. 40 e 48 da Lei nº 9.605/98, com fulcro no art. 43, I, II e III, do Código de Processo Penal.*
2. *Consoante o Auto de Infração elaborado pelo IBAMA, a propriedade da recorrida situa-se em Área de Preservação Permanente, e o art. 40 da Lei nº 9.605/98 refere-se a dano direto ou indireto causado à Unidade de Conservação de Proteção Integral, que não foi especificada na inicial.*
3. *Os art. 40 e 48 da Lei nº 9.605/98 configuram crimes instantâneos de efeitos eventualmente permanentes, ou seja, o momento consumativo se completa num só instante - com a prática do verbo nuclear previsto no tipo - mas a situação danosa criada pelo agente se prolonga no tempo. Nessa espécie de crime, a continuação do dano decorrente da conduta penal já completada, diante da descrição típica, não significa que o delito prossegue. Precedentes.*
5. *Recurso improvido.*

O texto transcrito evidencia que o julgado considerou inepta a denúncia por não especificar a unidade de conservação atingida pela conduta prevista no artigo 40 da Lei nº 9.605/98, porquanto entendeu que as unidades de conservação, as quais são criadas por ato do poder público, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.985/2000, regulamentada pelo Decreto nº 4.340/2002, não se confundem com as áreas de preservação permanente. No tocante ao artigo 48 da Lei nº 9.605/98, o *decisum* considerou que não poder ser considerada a conduta de quem mantém edificação há muito construída, por se tratar de crime instantâneo.

Irretocável a decisão recorrida ao ponderar que "unidade de conservação" e "área de preservação" são conceitos distintos, aplicados a situações diversas e com diferentes consequências, razão pela qual a conduta descrita não caracterizaria o crime do art. 40 da Lei n. 9605/98. O acórdão amolda-se à decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no recurso especial admitido como representativo de controvérsia, o qual menciona que "*área de preservação permanente e unidades de conservação não se confundem, pois são regidas por leis diferentes, consubstanciando institutos diversos do Direito Ambiental e também com diversos efeitos para o Direito Penal (...)* De fato, importa asseverar que, para mudar o entendimento das instâncias ordinárias acerca do enquadramento da área no caso degradada, seria mister a incursão na matéria de prova, impossível de ser feita na hipótese e obstada nos casos de Recurso Especial, como preceitua a súmula n.7 deste Colendo Superior Tribunal de Justiça."

O artigo 48 da Lei nº 9.605/98 foi afastado, com o trancamento da ação penal, porque o tribunal, ao analisar as provas, entendeu que a conduta de manutenção da pequena antiga edificação não caracterizaria o crime ambiental em questão. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático -probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008287-69.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008287-1/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MERCEDES JORGINA DA CONCEICAO SANTOS

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido.

Alega-se, em síntese:

- a) a matéria foi prequestionada;
- b) foi violado o artigo 40 da Lei n. 9.605/98, porque a denúncia descreve conduta que se amolda perfeitamente ao tipo penal;
- c) a cada intervenção antrópica, o acusado realiza a conduta descrita no tipo penal, já que a área afetada está inserida em área de preservação permanente e deve ser considerada unidade de preservação permanente
- d) a área de lazer do acusado está em uma área de preservação permanente;
- e) área de preservação permanente é uma unidade de conservação atípica;
- f) ainda que o dano tenha iniciado com as edificações, há muitos anos, a conduta delitativa se prolonga no tempo por meio de atividades reiteradas;
- g) o fato de ter adquirido lote com as construções e continuar na área considerada de preservação permanente enseja a responsabilização penal em decorrência de ato omissivo, à vista de ser crime permanente;
- h) o agente impediu a regeneração natural da vegetação encontrada no lote por ele adquirido;
- i) ao considerar inexistente a justa causa para a ação penal, o acórdão negou vigência dos artigos 40 da Lei nº 9.605/98.

Contrarrazões, às fls. 226/234, nas quais se sustentou: a) a denúncia não descreve a ocorrência de dano em determinada unidade de conservação; b) área de preservação permanente e unidade de conservação são institutos distintos; c) trata-se de suposta infração ambiental cometida há mais de 15 (quinze) anos, portanto impossível a imputação de crime que só foi tipificado por lei posterior ao ato praticado; d) trata-se de crime instantâneo.

Certidão de suspensão do recurso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, à fl. 236.

Decido.

O presente recurso foi suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, à vista de uma das matérias apresentadas nestes autos ter sido objeto do recurso especial nº **1.157.215/SP**, admitido como representativo de controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.215 - SP (2009/0194533-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : DÉCIO GOTARDO FEDOZZI

ADVOGADO : HELIOMAR BAEZA BARBOSA

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 40, CAPUT DA LEI 9.605/98. CONDUTA PERPETRADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO.

PROCESSAMENTO DO PRESENTE RECURSO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto com base na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, objetivando a reforma do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado:

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Com efeito, todas as questões trazidas pela via destes embargos, isto é, a rejeição da denúncia no tocante ao delito descrito no art. 40 da Lei 9.605/98, foram amplamente enfrentadas no voto proferido por este Relator, e devidamente discutidas e votadas na sessão de julgamento.

2. Ademais, está claro que a inicial acusatória baseou-se em documentos que em momento algum descrevem ter sido a conduta imputada ao recorrido praticada em unidade de conservação, mas sim em área de preservação permanente. E, ao contrário do aduzido pelo Parquet, área de preservação permanente não se confunde com unidade de conservação.

3. Por essas razões, em relação ao delito em questão (art. 40), a denúncia é completamente inepta, pois ao não descrever corretamente qual unidade de conservação foi danificada, conforme regulamentação da Lei 9.985/2000, não há qualquer possibilidade de o acusado defender-se, no mínimo, razoavelmente de tais fatos, com ferimento, pois, aos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fls. 233).

2. *Em seu apelo especial, sustenta o MPF negativa de vigência dos arts. 40-A, § 1o. da Lei 9.605/98, 15 da Lei 9.985/00 e 1o., § 2o. da Lei 4.771/65, sob o argumento de que a área de preservação permanente consubstancia uma subclasse de unidade de conservação.*

3. *O presente Recurso Especial foi admitido na origem como representativo da controvérsia, a teor do art. 543-C do CPC, em face da*

multiplicidade de Recursos Especiais com fundamento em questão idêntica de direito.

4. *Assim, nos termos dos arts. 2o., caput da Resolução 8/08 desta Corte e 543-C, § 2o. do CPC, submeto o julgamento do presente Recurso Especial à Terceira Seção e determino a suspensão, nos Tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.*

5. *Comunique-se, com o envio de cópia desta decisão, aos eminentes Ministros da Terceira Seção e aos ilustres Presidentes dos Tribunais de Justiça de todos os Estados-membros da Federação e Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, a teor do disposto no art. 2o., § 2o. da Resolução 08/2008 - STJ.*

6. *Após, abra-se vista dos autos ao duto Ministério Público Federal, nos termos do art. 3o., II da Resolução 08/2008 - STJ.*

7. *Cumpra-se.*

8. *Publique-se."*

O Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial em comento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal. Assim, passo à análise da admissibilidade.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA REJEITADO. ARTIGO 40 DA LEI Nº 9.605/98. LAUDO TÉCNICO. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL NÃO ESPECIFICADA. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS EVENTUALMENTE PERMANENTES. CONDUTA ANTERIOR À EDIÇÃO DO DIPLOMA LEGAL INVOCADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Recurso em sentido estrito interposto pelo MPF contra decisão que rejeitou a denúncia no tocante ao delito do artigo 40 da Lei nº 9.605/98.*

2. *Consoante a perícia técnica, a propriedade da recorrida situa-se em Área de Preservação Permanente e o art. 40 da Lei nº 9.605/98 refere-se a dano direto ou indireto causado à Unidade de Conservação de Proteção Integral, que não foi especificada na inicial.*

3. *O art. 40 da Lei nº 9.605/98 configura crime instantâneo, de efeitos eventualmente permanentes, ou seja, o momento consumativo se completa num só instante - com a prática do verbo nuclear previsto no tipo - mas a situação danosa criada pelo agente se prolonga no tempo. Nessa espécie de crime, a continuação do dano decorrente da conduta penal já completada, diante da descrição típica, não significa que o delito prossegue.*

4. *A construção em questão foi edificada há mais de 10 anos, conforme as declarações da recorrida, corroboradas pelo proprietário antecessor, pela documentação juntada aos autos e pelo laudo pericial, não cabendo a aplicação do artigo 40 da Lei nº 9.605/98 a conduta ocorrida antes de sua edição.*

5. *Recurso improvido.*

O texto transcrito evidencia que o julgado considerou inepta a denúncia por não especificar a unidade de conservação atingida pela conduta prevista no artigo 40 da Lei nº 9.605/98, porquanto entendeu que as unidades de conservação, as quais são criadas por ato do poder público, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.985/2000, regulamentada pelo Decreto nº 4.340/2002, não se confundem com as áreas de preservação permanente. Ponderou ainda, o *decisum* que não poder ser considerado como referido crime a conduta de quem mantém edificação há muito construída, ante a impossibilidade de aplicação retroativa do tipo penal.

Irretocável a decisão recorrida ao ponderar que "unidade de conservação" e "área de preservação" são conceitos distintos, aplicados a situações diversas e com diferentes consequências, razão pela qual a conduta descrita não caracterizaria o crime do art. 40 da Lei n. 9605/98. O acórdão amolda-se à decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no recurso especial admitido como representativo de controvérsia, o qual menciona que "*área de preservação permanente e unidades de conservação não se confundem, pois são regidas por leis diferentes, consubstanciando institutos diversos do Direito Ambiental e também com diversos efeitos para o Direito Penal (...)* De fato, importa asseverar que, para mudar o entendimento das instâncias ordinárias acerca do enquadramento da área no caso degradada, seria mister a incursão na matéria de prova, impossível de ser feita na hipótese e obstada nos casos de Recurso Especial, como preceitua a súmula n.7 deste Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Ademais o artigo 40 da Lei nº 9.605/98 foi afastado porque o tribunal, ao analisar as provas, entendeu que a conduta de manutenção da pequena antiga edificação não caracterizaria o crime ambiental em questão. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático -probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010932-67.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.010932-3/SP

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LUCIANO NUCCI PASSONI

ADVOGADO : ELAINE AKITA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, negou provimento ao recurso em sentido.

Alega-se, em síntese:

- a) a matéria foi prequestionada;
- b) foram violados os artigos 41 do Código de Processo Penal e 40 da Lei n. 9.605/98, porque a denúncia descreve conduta que se amolda perfeitamente ao tipo penal;
- c) a cada intervenção humana, o acusado realiza a conduta descrita no tipo penal, já que a área afetada está inserida em área de preservação permanente e deve ser considerada unidade de preservação permanente
- d) a área de lazer do acusado está em uma área de preservação permanente;
- e) área de preservação permanente é uma unidade de conservação em sentido amplo;
- f) ainda que o dano tenha iniciado com as edificações, há muitos anos, a conduta delitiva se prolonga no tempo por meio de atividades reiteradas, daí porque o recebimento da denúncia não contraria o princípio da irretroatividade da lei penal.

Contrarrrazões, às fls. 240/257, nas quais se sustentou: a) a denúncia não descreve a ocorrência de dano em determinada unidade de conservação; b) área de preservação permanente e unidade de conservação são institutos distintos; c) trata-se de suposta infração ambiental cometida há mais de 15 (quinze) anos, portanto impossível a imputação de crime que só foi tipificado por lei posterior ao ato praticado; d) trata-se de crime instantâneo.

Certidão de suspensão do recurso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, à fl. 259.

Decido.

O presente recurso foi suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, à vista de a matéria apresentada nestes autos ter sido objeto do recurso especial nº **1.157.215/SP**, admitido como representativo de controvérsia, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.157.215 - SP (2009/0194533-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : DÉCIO GOTARDO FEDOZZI

ADVOGADO : HELIOMAR BAEZA BARBOSA

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 40, CAPUT DA LEI 9.605/98. CONDUTA PERPETRADA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. PROCESSAMENTO DO PRESENTE RECURSO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto com base na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, objetivando a reforma do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado:

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Com efeito, todas as questões trazidas pela via destes embargos, isto é, a rejeição da denúncia no tocante ao delito descrito no art. 40 da Lei 9.605/98, foram amplamente enfrentadas no voto proferido por este Relator, e devidamente discutidas e votadas na sessão de julgamento.

2. Ademais, está claro que a inicial acusatória baseou-se em documentos que em momento algum descrevem ter sido a conduta imputada ao recorrido praticada em unidade de conservação, mas sim em área de preservação permanente. E, ao contrário do aduzido pelo Parquet, área de preservação permanente não se confunde com unidade de conservação.

3. Por essas razões, em relação ao delito em questão (art. 40), a denúncia é completamente inepta, pois ao não descrever corretamente qual unidade de conservação foi danificada, conforme regulamentação da Lei 9.985/2000, não há qualquer possibilidade de o acusado defender-se, no mínimo, razoavelmente de tais fatos, com ferimento, pois, aos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (fls. 233).

2. *Em seu apelo especial, sustenta o MPF negativa de vigência dos arts. 40-A, § 1o. da Lei 9.605/98, 15 da Lei 9.985/00 e 1o., § 2o. da Lei 4.771/65, sob o argumento de que a área de preservação permanente consubstancia uma subclasse de unidade de conservação .*

3. *O presente Recurso Especial foi admitido na origem como representativo da controvérsia, a teor do art. 543-C do CPC, em face da*

multiplicidade de Recursos Especiais com fundamento em questão idêntica de direito.

4. *Assim, nos termos dos arts. 2o., caput da Resolução 8/08 desta Corte e 543-C, § 2o. do CPC, submeto o julgamento do presente Recurso Especial à Terceira Seção e determino a suspensão, nos Tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.*

5. *Comunique-se, com o envio de cópia desta decisão, aos eminentes Ministros da Terceira Seção e aos ilustres Presidentes dos Tribunais de Justiça de todos os Estados-membros da Federação e Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, a teor do disposto no art. 2o., § 2o. da Resolução 08/2008 - STJ.*

6. *Após, abra-se vista dos autos ao douto Ministério Público Federal, nos termos do art. 3o., II da Resolução 08/2008 - STJ.*

7. *Cumpra-se.*

8. *Publique-se."*

O Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial em comento, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal. Assim, passo à análise da admissibilidade.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ADITAMENTO DA DENÚNCIA REJEITADO. ARTIGO 40 DA LEI Nº 9.605/98. LAUDO TÉCNICO. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL NÃO ESPECIFICADA. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS EVENTUALMENTE PERMANENTES. CONDUTA ANTERIOR À EDIÇÃO DO DIPLOMA LEGAL INVOCADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Recurso em sentido estrito interposto pelo MPF contra decisão que rejeitou a denúncia no tocante ao delito do artigo 40 da Lei nº 9.605/98.*

2. *Consoante a perícia técnica, a propriedade situa-se em Área de Preservação Permanente e o art. 40 da Lei nº 9.605/98 refere-se a dano direto ou indireto causado à Unidade de Conservação de Proteção Integral, que não foi especificada na inicial.*

3. *O art. 40 da Lei nº 9.605/98 configura crime instantâneo, de efeitos eventualmente permanentes, ou seja, o momento consumativo se completa num só instante - com a prática do verbo nuclear previsto no tipo - mas a situação danosa criada pelo agente se prolonga no tempo. Nessa espécie de crime, a continuação do dano decorrente da conduta penal já completada, diante da descrição típica, não significa que o delito prossegue.*

4. *A construção em questão foi edificada há 15 anos, conforme o laudo pericial, não cabendo a aplicação do artigo 40 da Lei nº 9.605/98 a conduta ocorrida antes de sua edição.*

5. *Recurso improvido.*

O texto transcrito evidencia que o julgado considerou inepta a denúncia por não especificar a unidade de conservação atingida pela conduta prevista no artigo 40 da Lei nº 9.605/98, porquanto entendeu que as unidades de conservação, as

quais são criadas por ato do poder público, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.985/2000, regulamentada pelo Decreto nº 4.340/2002, não se confundem com as áreas de preservação permanente. No tocante ao artigo 48 da Lei nº 9.605/98, o *decisum* considerou que não poder ser considerada a conduta de quem mantém edificação há muito construída, por se tratar de crime instantâneo.

Irretocável a decisão recorrida ao ponderar que "unidade de conservação" e "área de preservação" são conceitos distintos, aplicados a situações diversas e com diferentes consequências, razão pela qual a conduta descrita não caracterizaria o crime do art. 40 da Lei n. 9605/98. O acórdão amolda-se à decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no recurso especial admitido como representativo de controvérsia, o qual menciona que "*área de preservação permanente e unidades de conservação não se confundem, pois são regidas por leis diferentes, consubstanciando institutos diversos do Direito Ambiental e também com diversos efeitos para o Direito Penal (...) De fato, importa asseverar que, para mudar o entendimento das instâncias ordinárias acerca do enquadramento da área no caso degradada, seria mister a incursão na matéria de prova, impossível de ser feita na hipótese e obstada nos casos de Recurso Especial, como preceitua a súmula n.7 deste Colendo Superior Tribunal de Justiça.*"

Ademais o artigo 40 da Lei nº 9.605/98 foi afastado porque o tribunal, ao analisar as provas, entendeu que a conduta de manutenção da pequena antiga edificação não caracterizaria o crime ambiental em questão. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático -probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 10573/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0206157-75.1998.4.03.6104/SP
2006.03.99.034024-7/SP

APELANTE : MARCIA RAQUEL DANTAS e outro
: RAISSA DANTAS FLORENCIO REPRES incapaz

ADVOGADO : KATIA DA CONCEICAO MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

PETIÇÃO : RESP 2011000040

RECTE : MARCIA RAQUEL DANTAS

No. ORIG. : 98.02.06157-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 172/174). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0039961-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039961-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDWIRGES DE MACEDO MARCELINO

ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2011000041

RECTE : EDWIRGES DE MACEDO MARCELINO

No. ORIG. : 09.00.00083-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

In albis o prazo para contrarrazões.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal (fls. 69/71). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 10574/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA N° 0036790-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : BANCO FIBRA S/A e outro
: FIBRA ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00142348820064036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A União Federal apresentou contestação às fls. 248/266. Primeiramente, resalto que constou expressamente do *decisum* impugnado (fl. 244) que a medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso excepcional se exaure em si mesma, de modo que descabe a citação e a apresentação de contestação, nos termos da iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal mencionada. Aduzo que também descabe a interposição de agravo regimental. O Vice-Presidente age por delegação das cortes superiores ao exercer o juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, bem como ao decidir acerca da sua retenção ou quando lhe atribui ou nega efeito suspensivo. Não há, conseqüentemente, previsão regimental de cabimento de agravo, tampouco definição de competência sobre o órgão

colegiado desta corte ao qual incumbiria a revisão dessas decisões. Destaco, nesse sentido, o seguinte exerto do informativo de jurisprudência nº 0393 do STJ:

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

Ante o exposto, recebo a contestação da União Federal como pedido de reconsideração, porém mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos. Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 234/245 e apense-se aos autos principais.
Intimem-se.

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

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036790-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : BANCO FIBRA S/A e outro
: FIBRA ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00142348820064036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A União Federal opõe, às fls. 274/277, embargos de declaração contra a decisão de fls. 234/245. Alega existência de omissão, à vista de não ter constado do dispositivo se foi suspensa a exigibilidade do crédito tributário. O recurso é intempestivo. Verifica-se à fl. 247 que o ente público foi intimado em 14 de janeiro de 2011 e, inclusive, em 25/01/2011, apresentou contestação. Os embargos declaratórios foram protocolados somente em 13/04/2011, claramente a destempo, portanto. Ressalte-se, por fim, que a decisão de fls. 271/272, por meio da qual recebi a contestação como pedido de reconsideração, não tem o condão de suspender o decurso do prazo recursal.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 10575/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
AGRAVO(S) DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0037326-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037326-7/SP

AGRAVANTE : MPCTEX COM/ E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2007.61.82.016786-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apensem-se os autos ao processo nº 2007.61.82.016786-8.

À vista da extinção da ação principal com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo prejudicado o agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso extraordinário por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 10576/2011

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

00001 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0010287-75.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.000363-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO SCHAHIN S/A e outro
: SCHAHIN CURY CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010036085
RECTE : BANCO SCHAHIN CURY S/A
No. ORIG. : 96.00.10287-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação pelo BANCO SCHAHIN S/A e SCHAHIN CURY CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A (fls. 588/589) com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto aderiram ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fls. 629 e 634). A renúncia a direito sobre que se funda a ação implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como prejudica o da União. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário interposto por BANCO SCHAHIN S/A e SCHAHIN CURY CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, para extingui-la com julgamento de mérito,**

nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União e determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*.

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

Retifique-se a autuação para constar como apelado SCHAHIN CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, nova denominação social de SCHAHIN CURY CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S/A (fl. 637).

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 10542/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005357-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005357-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : MALDE CONSTRUTORA LTDA e outro
: VIVENDA NOBRE INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA SAITO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00023038820064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre integrantes da 1ª e 2ª Seções, respectivamente, os Desembargadores Federais Luiz Stefanini a Regina Costa, em ação de rito ordinário, na qual se pretende obter declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue os autores do pagamento de laudêmio. A suscitante entende que a taxa de ocupação não é tributo e sua cobrança está fundada no Direito Privado. O suscitado, por sua vez, na decisão de fls. 67/70, destacou que o STJ pacificou entendimento de que, nos casos de transferência de terrenos de marinha, a relação da União com o particular é eminentemente pública, o que justifica a aplicação do disposto no artigo 10, § 2º, inciso VI, do Regimento Interno.

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 92/95, se manifestou pela improcedência do conflito.

É o relatório.

Decido.

O Órgão Especial teve, recentemente, oportunidade de apreciar conflitos idênticos, ocasião em que se reconheceu que a enfiteuse é instituto do Direito Civil, previsto no Código Civil de 1916 e, embora suprimido pelo *codex* atual, os aforamentos anteriormente existentes foram mantidos por força do seu artigo 2038. Em consequência, a competência é da Primeira Seção, *verbis*:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (Conflito de Competência nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; julgado em 11/05/2011; DJe 18/05/2011)

"PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO.

I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro.

II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores.

III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta.

IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei.

V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público.

VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte.

VII - Conflito procedente."

(Conflito de competência nº 2010.03.00.030773-0; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; julgado em 30/03/11)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito para declarar competente o Desembargador Federal Luiz Stefanini, integrante da Primeira Seção deste tribunal.

Oficie-se à suscitante e ao suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008922-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : ALCEU BONINI BUENO e outros

: APARECIDO OSVALDO DESTRO

: APARECIDO VIEIRA CORDEIRO

: CLAUDENIR MARCONDES

: IVAN FRANCI

: JOAO JOSE GOMES

ADVOGADO : SONIA APARECIDA DE LIMA SANTIAGO F DE MORAES

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001053-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo da 25ª Vara Federal de São Paulo/SP e suscitado o Juízo da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, interpostos nos autos da ação ordinária ajuizada por Alceu Bonini Bueno e outros em face da extinta Rede Ferroviária Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, visando à discussão de verbas incorporadas na complementação de aposentadoria dos ex-trabalhadores ferroviários.

É o relatório. Decido.

O Órgão Especial deste E. Tribunal já decidiu, em conflito de competência, a matéria posta no presente conflito, entendendo que a complementação de aposentadoria dos ex-trabalhadores da RFFSA tem natureza previdenciária, cabendo, portanto, a tramitação dos autos nas varas previdenciárias.

Neste sentido, trago à colação, os precedentes:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRABALHADOR DA RFFSA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. A relação de trabalho mantida pelo autor da ação era regida pela Consolidação das Leis do Trabalho. O benefício de complementação da aposentadoria se reveste de natureza previdenciária, cuja competência para processar e julgar é da Terceira Seção, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional. Precedentes da Terceira Seção. 2. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante da Terceira Seção declarada.

(TRF 3ª Região, CC 9694, Processo: 2006.03.00.082203-6, Órgão Julgador: ÓRGÃO ESPECIAL, Data do Julgamento: 27/02/2008, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PRESEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, em face da natureza previdenciária do benefício. 2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada.

(TRF 3ª Região, CC 8611, Processo: 2006.03.00.003959-7, Órgão Julgador: ÓRGÃO ESPECIAL, Data do Julgamento: 30/03/2006, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

No mesmo sentido, é o entendimento da Terceira Seção:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. CUNHO PREVIDENCIÁRIO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 1ª VARA PREVIDENCIÁRIA/SP. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. -Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP, em face do Juízo Federal da 14ª Vara Cível/SP, nos autos de ação declaratória, cumulada com cobrança de parcelas vencidas, proposta por ex-funcionários aposentados da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, objetivando a aplicação do reajuste de 47,68% sobre valores correspondentes a aposentadorias e pensões pagas pelo INSS (Lei nº 8.186/91). -Em se tratando de ação tendente à complementação de proventos de ex-trabalhadores da RFFSA, decorrente da diferença entre a aposentadoria paga pela Autarquia Previdenciária e a remuneração efetuada pela RFFSA e subsidiárias ao pessoal da ativa, desponta a competência da Vara Especializada. -A ação subjacente ao conflito é de natureza previdenciária, pois as suplementações não subsistem sem a figura do principal, que, no caso, é o benefício previdenciário de aposentadoria pago aos demandantes. Embora, caiba à União suportar os encargos financeiros da complementação, não perde o INSS a condição de sujeito passivo da obrigação, porquanto são de sua responsabilidade os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento. -Conflito julgado improcedente, na forma de precedente da Terceira Seção desta Corte (CC nº 3.734, proc. nº 2000.03.00.051470-4), para fixar a competência do MM. Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária/SP.

(TRF 3ª Região, CC 3902, Processo: 2001.03.00.015499-6, Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 23/11/2005, Relatora: JUÍZA CONVOCADA EM AUXÍLIO MÁRCIA HOFFMANN)

Ante o exposto, por força da jurisprudência dominante desta Corte sobre a questão suscitada, julgo procedente o conflito de competência, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP para julgamento da demanda.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009388-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : ALKOR BAY DO BRASIL TECNOLOGIA EM FILTROS DE AR LTDA
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00150225320074036105 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Alkor Bay do Brasil Tecnologia em Filtros de Ar Ltda., contra ato praticado pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes (Terceira Turma do Tribunal), que, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento à apelação interposta pela ora proponente, em autos de "writ" tendente a possibilitar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS e do ISS nas respectivas bases de cálculo.

Na ação mandamental, aduz, em síntese, a demandante, que: a) cabível, "in casu", o "mandamus", uma vez que o decisório atacado configura ato coator a cercear o direito que possui à prestação da tutela jurisdicional, tendo o magistrado o dever de solucionar a lide que lhe é posta à apreciação, por força do princípio da inafastabilidade; b) apesar das evidências quanto ao êxito do apelo que agilizou, inclusive à luz de julgamento principiado no E. STF, a autoridade impetrada frustrou o acesso à instância recursal; c) a demanda subjacente versa questão de índole constitucional, de forma que o art. 557 do CPC somente teria aplicabilidade, houvesse jurisprudência do Excelso Pretório a respeito da temática. Pede-se, alfim, a concessão de medida liminar, com vistas ao recebimento do recurso de apelação, e, no mérito, a concessão da ordem, com confirmação da nulidade da decisão unipessoal ora guerreada.

Aprecio.

Torna à cena o tormentoso debate em torno do cabimento de mandados de segurança voltados contra atos jurisdicionais.

Como é cediço, ações mandamentais que tais sempre envolveram celeuma sob o prisma da aceitabilidade, certo que, atualmente, vivencia este Tribunal, e em especial o Órgão Especial, tendência, quase em nível de pacificação, à restrição, em linha de princípio, do emprego do "writ" direcionado contra provimento judicial. A bem da realidade, o esvaziamento em torno da aceitação do mandado de segurança deveu-se, grande parte, à existência de previsão de concessão de medidas preambulares no âmbito do próprio recurso, e, em outra medida, à intelecção de que sua admissão certamente feriria o objetivo de celeridade nutrido pelo legislador, quanto à irrecorribilidade de certos provimentos jurisdicionais, tais como os que convertem em retido os agravos de instrumento e os que concedem ou negam a antecipação dos efeitos da pretensão recursal. Agregue-se, a tanto, o receio de desnaturação das funções exercidas pelo Órgão Especial, tornando-o ente revisor dos pronunciamentos de órgãos fracionários da Corte.

Nessa esteira, vem-se acentuando a inteligência de que mandados de segurança contra decisões judiciais têm vez quando em causa provimentos frontalmente em descompasso com a ordem positiva, acoimados teratológicos. Esse é o entendimento que temos sufragado no Tribunal e em cujo esteio chegamos a admitir seguranças voltadas contra decisões judiciais, à compreensão de que estas ressentiam-se da necessária fundamentação, em contrariedade ao dogma constitucional que, expressamente, a exige.

A bem da verdade, no desiderato de fincar a aceitabilidade do "writ", incurial valorar o acerto da decisão judicial atacada, devendo-se, sim, perquirir da existência de violação ou abusividade tal, a ponto de franquear as portas do remédio heróico, e isso não se patenteia na espécie.

Deveras, o "decisum" combatido acha-se acompanhado da devida fundamentação e é perfeitamente exequível depreender os motivos pelos quais a magistrada procedeu à negativa de seguimento da impugnação. A propósito, muito embora esteja registrada, no decisório, a pendência da resolução da matéria, no âmbito do Excelso Pretório, certo é que

o provimento estriba-se em súmulas do C. STJ e julgados daquela Corte e deste Regional, de maneira a legitimar a incidência do art. 557, "caput", do CPC, cuja aplicação, à letra da lei, pode dar-se quando há confronto entre o agravo e pronunciamentos do próprio Tribunal ou de Corte Superior, não reclamando - como entende a demandante - a existência, exclusivamente, de precedente do STF.

Por outro lado, decidir contrariamente aos anseios da parte não implica, evidentemente, em cerceamento à jurisdição. Teve lugar, no caso em tela, o devido esquadramento do recurso ofertado pela parte, ainda quando de forma unipessoal, procedimento, textualmente, autorizado pela legislação de regência.

Indemonstrada, no ato judicial em exame, teratologia, resulta infactível o "mandamus", como se verifica dos precedentes que cito:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA . IMPUGNAÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ CONFIRMADA EM AGRAVO REGIMENTAL PELA TURMA. SÚMULA 267/STF. COMO REGRA, INCABÍVEL A VIA DO MANDAMUS PARA IMPUGNAR ATO JURISDICIONAL DESTA CORTE OU DE SEUS MINISTROS. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. mandado de segurança impetrado contra ato judicial proferido pela 2ª Turma desta Corte, que julgou agravo regimental interposto em medida cautelar.
2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes da Corte Especial.
3. Ademais, cediço que não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior. Precedentes da Corte Especial.
4. Por outro, esse entendimento tem sido mitigado para viabilizar a impugnação por meio de mandado de segurança , conquanto exista ato teratológico ou de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.
5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGRMS 201000997268, CORTE ESPECIAL, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06/10/2010, DJE 08/11/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido. 3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem. 4. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGRMS 201000312300, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, j. 29/06/2010, DJE 10/08/2010).

Por fim, constato que o inconformismo exteriorizado pela vindicante há de ser acomodado em sede de agravo inominado, meio processual hábil para impugnar a decisão monocrática proferida pela e. Relatora (art. 557, § 1º, do CPC).

A propósito, compulsando o sistema de andamento informatizado deste Tribunal, vê-se que, da decisão altercada, efetivamente interpôs a ora impetrante tal modalidade de irresignação, a qual, de resto, restou submetida a julgamento na sessão de 28/4/2011, é dizer, posteriormente ao aviamento desta segurança (13/4/2011), oportunidade em que, por maioria, sucedeu seu provimento, exurgindo, daí, implicações no princípio da unicidade - lembrando-se, nesse particular, da utilização do mandado de segurança como verdadeiro sucedâneo recursal - e na persistência de interesse da suplicante, quanto a esta impetração.

Pelo quanto se disse, indefiro a vestibular.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos ao arquivo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013655-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
PARTE RÉ : BRASCLORO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MORAES TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
No. ORIG. : 2005.03.99.004539-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Designo o i. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES - Terceira Turma (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO - Primeira Turma, encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4049/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015271-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.015271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : OSWALDO FERREIRA AYRES NETO
ADVOGADO : OSWALDO FERREIRA AYRES NETO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE QUINTA TURMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.03.00.047753-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo deveria ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante do tribunal e não a discussão a respeito do conteúdo.
2. Discussão, no caso concreto, unicamente quanto ao conteúdo da jurisprudência dominante do tribunal.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006186-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
IMPETRANTE : ROZILDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.03.00.043048-2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 527, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, COM A REDAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 11.187/05 - IMPUGNABILIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS: PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO EM SIMETRIA COM A RACIONALIDADE DA CONTENÇÃO DAS PARTES: LEGITIMIDADE.

1. O sistema decisório institucionalizado no Poder Judiciário - há muitos outros na Sociedade - opera com a limitação racional das preclusões e da coisa julgada. A contenção das vias impugnativas - no curso ou ao término do processo - é condição essencial para a solução dos conflitos. Como corolário, a evolução dos atos processuais depende, necessariamente, da atribuição de alguma estabilidade à autoridade das decisões.
2. A legalidade da pretensão - ou a sua justiça, juízo de valor subjetivo de extração individual -, na perspectiva do interessado ou de seu representante, não confere, pela automática distribuição do recurso, nem o seu necessário conhecimento, nem - ou menos ainda - o seu pronto acolhimento.
3. A busca do resultado final do litígio, objetivo de qualquer sistema decisório racional, procura conciliar a otimização do contraditório facultado às partes - inconfundível com a recorribilidade obsessiva e tumultuária de uma delas - com a necessária estabilização mínima das decisões conseqüentes daquele exercício.
4. A circunstância de, como resultado da análise de um caso concreto, certa parte não se conformar com os limites de impugnabilidade fixados na lei, não é suficiente para a criação, a modificação ou a ampliação do direito recursal.
5. A fixação, pelo legislador, de certa sistemática recursal, não tem como premissa a perfeição final de seu resultado, nem tem a pretensão de frustrar as alegações de injustiça que interessados - com ou sem razão - venham a deduzir dentro ou fora do Poder Judiciário.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 10527/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014761-31.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.014761-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : JOSE CLAUDIO DE ALENCAR
No. ORIG. : 00011273220104036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá - MS, nos autos da ação penal nº 0001127.32.2010.403.6004, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, quando do oferecimento da denúncia, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais do acusado, decisão juntada por cópia às fls. 26/27. O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, aduzindo ser ônus deste a juntada das folhas e certidões de antecedentes .

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo. Por outro lado, não vislumbro, das alegações tecidas pelo impetrante, qualquer urgência na providência pleiteada. Destarte, oficie-se à autoridade impetrada para prestar as informações necessárias.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033545-61.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.033545-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : MARIA GLORIA FREITAS ALMEIDA e outros
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
CODINOME : MARIA DA GLORIA FREITAS ALMEIDA
AUTOR : MARIA ELIZA DA COSTA FREITAS
: LUCY COSTA FREITAS LEAL
: YARA FATIMA COSTA FREITAS GRANDE
: YEDA COSTA FREITAS
: JAQUELINE COSTA FREITAS
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
RÉU : Uniao Federal
LITISCONSORTE PASSIVO : MARIA APARECIDA DE QUEIROZ
ADVOGADO : ADRIANA BARBOSA LACERDA e outros
: MARCELLE PERES LOPES
No. ORIG. : 2007.60.00.011637-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais. Após, ao Ministério Público Federal para parecer, também pelo prazo de 10 (dez) dias. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012255-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO SANTA CATARINA

ADVOGADO : ANDREIA AFONSO ROSA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO CALEJON JUNIOR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL CIVEL DE PRAIA GRANDE
No. ORIG. : 2010.63.11.005203-0 JE Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante em poder do qual se acham os autos principais - para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012573-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LELIO MACHADO PINTO
ADVOGADO : SUSANA VOLTANI PINTO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00020913120114036120 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência, distribuído para a minha relatoria em 20 de maio de 2011, no qual dissentem os d. Juízos da **6ª Vara Cível Federal de São Paulo** e da **2ª Vara Federal de Araraquara/SP** sobre o processamento e julgamento do Mandado de Segurança nº. 0002091-31.2011.403.6120, impetrado por Lélío Machado Pinto contra ato do Presidente da Comissão do Processo Disciplinar nº. 46253-001304/2010-01, distribuído inicialmente à 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, por dependência, pois originário da ação penal nº. 0000084-03.2010.4.03.6120 em trâmite naquela Vara.

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013551-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : VALMIR MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA DO CARMO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Com vistas à apreciação da liminar, entendo indispensável a prévia oitiva da autoridade impetrada em informações, que deverá colacionar cópias das principais peças da Ação Penal e esclarecer acerca de seu andamento.
Requisitem - se - as.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 10540/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007917-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.007917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : REGINA HELENA LOPES DE ALMEIDA espolio
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO NOGARA
REPRESENTANTE : LUCIANE LOPES DE ALMEIDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.27.002002-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a autora sobre a certidão de fl. 288.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012073-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012073-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
PARTE AUTORA : LEONARDO VIEIRA
ADVOGADO : SILVIO MARQUES RIBEIRO BARCELOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00124259720104036302 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos.

As decisões de fls. 151/154 e 158/159 mostram-se suficientes para a instrução do presente Conflito de Competência, razão pela qual dispense a requisição de informações ao Juízo Suscitado.
Designo o MM. Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Após, conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0007991-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : EVARISTO E PAIVA LTDA -ME e outro
: ALEX JOSE NUNES DE CARVALHO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.21.003399-6 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

1 - Designo o Juízo Suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes, por aplicação subsidiária do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2 - Determino que a Subsecretaria da 1ª Seção extraia cópia integral do processo, remetendo-se os autos originais ao Juízo designado para a apreciação das medidas urgentes.

Oficie-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011439-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : NEUZA AUGUSTA FEVEREIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA CORBERA GOMES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00515239220104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 98/100) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 77/79), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10549/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040076-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040076-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : WIELAND METALURGICA LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.19.005060-2 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Wieland Metalúrgica Ltda. ajuizou a presente ação rescisória em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, batendo-se pelo decreto de nulidade de sentença monocrática prolatada nos embargos à execução que o requerido lhe promove. Pediu também decreto de antecipação da tutela final, de forma a suspender o curso da mencionada execução. A peça inicial alega que a decisão rescindenda teria violado a coisa julgada, que estaria em confronto literal com vários dispositivos de lei, que haveria documento novo e que ela teria incidido em erro de fato.

Simultaneamente foi também ajuizada a ação rescisória de no. 2009.03.00.040121-4, onde os sócios da empresa em questão repetem os fundamentos e pedidos aqui deduzidos.

Em razão disso, foi determinado o processamento e julgamento conjunto de ambas as demandas, bem como restou definido que futuros andamentos processuais ocorreriam neste feito que tem no pólo ativo a pessoa jurídica.

A tutela antecipada foi indeferida e a assistência judiciária gratuita foi deferida.

Posteriormente, compulsando os autos, não me convenci das alegações da autora quanto à condição de miserabilidade, motivo pelo qual, como consignado na decisão de fls. 859/860v, analisei novamente o pedido de justiça gratuita e o indeferi, bem como determinei o recolhimento dos valores como previsto no artigo 488, II do CPC, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A autora compareceu aos autos e realizou depósitos em Guia de Recolhimento da União, o que torna impossível a aplicação do artigo 494, dado o destino desse tipo de recolhimento.

Considerando que a autora demonstrou a sua boa-fé, reabri o prazo para que a mesma o fizesse por meio de GUIA DE DEPÓSITO À ORDEM JUDICIAL.

A autora atravessou petição nos autos, pleiteando a reconsideração quanto ao seu pedido de assistência judiciária gratuita ou, alternativamente, o parcelamento em dez vezes.

É o relatório

DECIDO.

Quanto ao pedido de reconsideração do indeferimento da assistência judiciária gratuita, indefiro pelas razões já expostas, ou seja, o STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade, não bastando um extrato bancário (fls. 40/41), como ocorreu no presente caso, onde, pelo contrário, há demonstrativo de recibo e lucro (fls. 105/154).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. HIPOSSUFICIENTE. PRESUNÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA.

PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF.

É admissível a concessão de benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que demonstrada cabalmente a impossibilidade de suportar os encargos do processo, visto não ser possível presumir tal alegação.

Aplicação da Súmula nº 7/STJ.

Inviável em sede de recurso especial, a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão na decisão agravada, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 502.490, DJ 15/03/2004, p. 310, Relator Ministro Paulo Medina)

Não conheço o pedido de parcelamento, pois ausente qualquer previsão legal que o permita.

Assim, tendo em vista que foi oportunizada à autora a regularização e esta não o fez, de rigor, o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL. PUBLICAÇÃO TAMBÉM NA AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. Inexiste dispositivo legal ou princípio geral de direito o qual imponha -ou mesmo recomende -que decisões proferidas em incidentes processuais sejam noticiadas também nos autos principais. Incumbe ao advogado acompanhar com igual diligência todos os seus processos, não apenas as ações principais, mas também as medidas a elas correlatas, como é o caso da impugnação ao valor da causa, que tem reflexo direto e determinante no próprio deferimento da petição inicial.

2. Deve-se, na medida do possível, simplificar o trâmite do processo, livrando-o de óbices e burocracias que possam transformar a ação em terreno incerto, repleto de armadilhas. Todavia, a mitigação de regras processuais cede frente

à necessidade de proteção de direitos fundamentais da parte contrária, como o devido processo legal, a paridade de armas e a ampla defesa.

3. De acordo com o art. 490 do CPC, a falta ou insuficiência do depósito prévio motiva o indeferimento da petição inicial, conduzindo à extinção da ação rescisória sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, situação que dispensa a prévia intimação pessoal da parte, visto que o § 1º desse mesmo dispositivo legal somente exige essa providência nas hipóteses dos incisos II e III.

4. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg na AR 3223 SP 2004/0176753-8, STJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 18/11/2010)

Não bastasse isso, como ressaltado na decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cujos fundamentos ratifico e reproduzo, por razões que somente a autora pode explicar, a mesma renunciou ao recurso voluntário em face da decisão monocrática atacada. Mas não pode, nem por isso, ter a pretensão de reabrir nessa restrita seara processual da ação rescisória, todas as discussões cabíveis no recurso de apelação; mormente as aquelas pertinentes à valoração de prova e à subsunção destas questões fáticas à norma abstrata aplicável.

Por mais que a peça inicial tenha se esforçado para embasar sua pretensão em várias das hipóteses permissivas do art. 485 do Código de Processo Civil, a realidade é que tudo o quanto ali formulado pode, e deve, ser reduzido à uma única questão: a caracterização, ou não, de relação de emprego entre a pessoa jurídica e seus "sócios". Colocamos a expressão entre aspas para deixar bem claro que o uso da mesma não caracteriza nenhum tipo de pré-julgamento ou juízo de valor sobre a questão, mas um simples terminologia cuja substância será, no momento processual adequado, desvendada.

É certo que o contrato social da empresa diz que cada um daqueles tidos como "empregados" pelo INSS é, também, detentor de uma quinhão do capital social da empresa. Mas também é certo que somente isso não basta para afastar a possibilidade de se configurar a relação de emprego entre eles e a pessoa jurídica. A pedra de toque da questão, não importa o que diga a verdade meramente formal do contrato social, é a aferição concreta da realidade e dinâmica da vida social. Se no plano dos fatos estiverem presentes os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, de sociedade não se tratará, e as leis trabalhistas serão aplicáveis é hipótese.

Pois bem, dito isso, fica fácil perceber que não há como se enfrentar as alegações veiculadas pela exordial, sem imbricar nas searas da valoração e reavaliação dos elementos de prova existentes nos autos dos embargos à execução. E como já dito, tal reavaliação não é, em princípio, admissível em sede de ação rescisória.

As tentativas da autora em caracterizar as várias hipóteses do art. 485 do Código de Processo Civil, tal como descritas na inicial, não vingam, pois desaguam no já invocado reexame de provas.

Também não há ofensa à coisa julgada, pois em nenhuma das ações trabalhistas noticiadas o aqui requerido foi parte. Ausente a identidade subjetiva entre as demandas, de coisa julgada não se trata.

No máximo, no máximo, poderíamos falar em julgamentos de demandas com objeto análogo ao aqui debatido, invocáveis como meros precedentes jurisprudenciais, mas jamais como coisa julgada.

Mas as noticiadas reclamações trabalhistas não pertinem a nenhum dos atuais "sócios", o que também torna frágil sua invocação, sequer, como precedente, já que necessária a perquirição aprofundada das questões fáticas subjacentes a cada uma das reclamações trabalhistas.

Quanto à suposta violação literal de vários dispositivos de lei, reafirme-se, o pedido veio fundamentado em razões típicas de recursos de apelação. Ou seja, a violação ao dispositivo de lei teria ocorrido acaso o juízo rescindendo emprestasse aos fatos subjacente à demanda a valoração pretendida pela autora, coisa que não fez. Uma vez mais, a controvérsia não é de direito, mas de fato. A violação aos ditames legais invocada seria reconhecida se o juízo monocrático, após a avaliação da prova dos autos, tivesse declarado que reconhecia a inexistência de vínculo laboral entre os "sócios", mas ainda assim julgasse a demanda como fez. Mas ao declarar a existência do vínculo trabalhista, fez pronúncia sobre matéria de fato, em tese não passível de revisão em sede de ação rescisória.

O quanto dito no parágrafo acima é também aplicável à argüição de erro de fato. Tais questões foram debatidas no bojo dos embargos à execução, e as conclusões dali emanadas somente poderiam ser revistas em sede de recurso ordinário, nunca de recurso especial ou extraordinário; e muito menos em sede de ação rescisória.

Por fim, quanto ao suposto "documento novo", é evidente que o acordo de cotistas em questão foi formado após a lavratura do auto de infração impugnado, motivo pelo qual seus efeitos jamais poderiam retroagir para nele gerar efeito. Consoante disposto no art. 490, I, CPC, compete ao relator, por meio de decisão monocrática, indeferir liminarmente a inicial de ação rescisória, quando verificada alguma das hipóteses do art. 295, CPC, como é o caso deste feito.

Com tais considerações e com base no inciso I, do art. 490, do CPC, indefiro a inicial e extingo o feito, sem resolução de mérito.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040121-36.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : ABEL MARTINS JUNIOR e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2005.61.19.005060-2 3 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

ABEL MARTINS JUNIOR e outros ajuizaram a presente ação rescisória em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, batendo-se pelo decreto de nulidade de sentença monocrática prolatada nos embargos à execução que o requerido lhe promove. Pediu também decreto de antecipação da tutela final, de forma a suspender o curso da mencionada execução.

A peça inicial alega que a decisão rescindenda teria violado a coisa julgada, que estaria em confronto literal com vários dispositivos de lei, que haveria documento novo e que ela teria incidido em erro de fato.

Simultaneamente foi também ajuizada a ação rescisória de nº 2009.03.00.040076-3, onde a pessoa jurídica da qual da qual os autores alegam serem sócios repete os fundamentos e pedidos aqui deduzidos.

Em razão disso, foi determinado o processamento e julgamento conjunto de ambas as demandas, bem como restou definido que futuros andamentos processuais ocorreriam naquele feito, que tem no pólo ativo a pessoa jurídica.

Contra essa determinação, os autores não recorreram.

A tutela antecipada foi indeferida e a assistência judiciária gratuita foi deferida.

Posteriormente, compulsando os autos, não me convenci das alegações da autora quanto à condição de miserabilidade, motivo pelo qual, como consignado na decisão de fls. 859/860v do processo 2009.03.00.040076-3, analisei novamente o pedido de justiça gratuita e o indeferi, bem como determinei o recolhimento dos valores como previsto no artigo 488, II do CPC, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A autora compareceu aos autos e realizou depósitos em Guia de Recolhimento da União, o que torna impossível a aplicação do artigo 494, dado o destino desse tipo de recolhimento.

Considerando que a autora demonstrou a sua boa-fé, reabri o prazo para que a mesma o fizesse por meio de GUIA DE DEPÓSITO À ORDEM JUDICIAL.

A autora atravessou petição nos autos, pleiteando a reconsideração quanto ao seu pedido de assistência judiciária gratuita, independentemente do deslinde da ação rescisória nº 2009.03.00.040076-3, ao argumento de que o contrário significa negativa de prestação jurisdicional.

É o relatório

DECIDO.

Quanto ao pedido de reconsideração do indeferimento da assistência judiciária gratuita, indefiro pelas razões já expostas, ou seja, o STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade, não bastando um extrato bancário (fls. 40/41), como ocorreu no presente caso, onde, pelo contrário, há demonstrativo de recibo e lucro (fls. 105/154) nos autos nº 2009.03.00.040076-3 e conforme consignado, restou determinado que futuros andamentos processuais ocorreriam naquele feito, que tem no pólo ativo a pessoa jurídica.

Ainda que assim não fosse, no caso dos autos, os documentos acostados indicam que a situação financeira dos autores permite que estes arquem com as custas, despesas processuais e o valor do depósito, sem prejuízo próprio ou da família, até porque é incoerente alegar que é sócio de empresa, juntando demonstrativo de recibo e lucro e afirmar que não tem como custear a demanda judicial.

Existindo no caso demonstração de que a parte possui situação econômica para suportar as despesas do processo, não há que conceder o benefício da justiça gratuita:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo

próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23/08/2005, p. 322)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23/09/2004, p. 110)

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18/12/2006, p. 271)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. HIPOSSUFICIENTE. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA Nº 7/STJ. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF.

É admissível a concessão de benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, desde que demonstrada cabalmente a impossibilidade de suportar os encargos do processo, visto não ser possível presumir tal alegação.

Aplicação da Súmula nº 7/STJ.

Inviável em sede de recurso especial, a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão na decisão agravada, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 502.490, DJ 15/03/2004, p. 310, Relator Ministro Paulo Medina)

Não bastasse isso, indeferida a justiça gratuita aos autores, contra essa decisão não foi interposto qualquer recurso, pelo que precluiu seu direito de contestá-la.

Assim, tendo em vista que foi oportunizada à autora a regularização e esta não o fez, de rigor, o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL. PUBLICAÇÃO TAMBÉM NA AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIAÇÃO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

1. Inexiste dispositivo legal ou princípio geral de direito o qual imponha -ou mesmo recomende -que decisões proferidas em incidentes processuais sejam noticiadas também nos autos principais. Incumbe ao advogado acompanhar com igual diligência todos os seus processos, não apenas as ações principais, mas também as medidas a elas correlatas, como é o caso da impugnação ao valor da causa, que tem reflexo direto e determinante no próprio deferimento da petição inicial.

2. Deve-se, na medida do possível, simplificar o trâmite do processo, livrando-o de óbices e burocracias que possam transformar a ação em terreno incerto, repleto de armadilhas. Todavia, a mitigação de regras processuais cede frente à necessidade de proteção de direitos fundamentais da parte contrária, como o devido processo legal, a paridade de armas e a ampla defesa.

3. De acordo com o art. 490 do CPC, a falta ou insuficiência do depósito prévio motiva o indeferimento da petição inicial, conduzindo à extinção da ação rescisória sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, situação que dispensa a prévia intimação pessoal da parte, visto que o § 1º desse mesmo dispositivo legal somente exige essa providência nas hipóteses dos incisos II e III.

4. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg na AR 3223 SP 2004/0176753-8, STJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 18/11/2010)

Não bastasse isso, como ressaltado na decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cujos fundamentos ratifico e reproduzo, por razões que somente a autora pode explicar, a mesma renunciou ao recurso voluntário em face da decisão monocrática atacada. Mas não pode, nem por isso, ter a pretensão de reabrir nessa restrita seara processual da ação rescisória, todas as discussões cabíveis no recurso de apelação; mormente as aquelas pertinentes à valoração de prova e à subsunção destas questões fáticas à norma abstrata aplicável.

Por mais que a peça inicial tenha se esforçado para embasar sua pretensão em várias das hipóteses permissivas do art. 485 do Código de Processo Civil, a realidade é que tudo o quanto ali formulado pode, e deve, ser reduzido à uma única questão: a caracterização, ou não, de relação de emprego entre a pessoa jurídica e seus "sócios". Colocamos a expressão entre aspas para deixar bem claro que o uso da mesma não caracteriza nenhum tipo de pré-julgamento ou juízo de valor sobre a questão, mas um simples terminologia cuja substância será, no momento processual adequado, desvendada.

É certo que o contrato social da empresa diz que cada um daqueles tidos como "empregados" pelo INSS é, também, detentor de uma quinhão do capital social da empresa. Mas também é certo que somente isso não basta para afastar a possibilidade de se configurar a relação de emprego entre eles e a pessoa jurídica. A pedra de toque da questão, não importa o que diga a verdade meramente formal do contrato social, é a aferição concreta da realidade e dinâmica da vida social. Se no plano dos fatos estiverem presentes os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, de sociedade não se tratará, e as leis trabalhistas serão aplicáveis é hipótese.

Pois bem, dito isso, fica fácil perceber que não há como se enfrentar as alegações veiculadas pela exordial, sem imbricar nas searas da valoração e reavaliação dos elementos de prova existentes nos autos dos embargos à execução. E como já dito, tal reavaliação não é, em princípio, admissível em sede de ação rescisória.

As tentativas da autora em caracterizar as várias hipóteses do art. 485 do Código de Processo Civil, tal como descritas na inicial, não vingam, pois caracterizam no já invocado reexame de provas.

Também não há ofensa à coisa julgada, pois em nenhuma das ações trabalhistas noticiadas o aqui requerido foi parte. Ausente a identidade subjetiva entre as demandas, de coisa julgada não se trata.

No máximo, no máximo, poderíamos falar em julgamentos de demandas com objeto análogo ao aqui debatido, invocáveis como meros precedentes jurisprudenciais, mas jamais como coisa julgada.

Mas as noticiadas reclamações trabalhistas não pertinem a nenhum dos atuais "sócios", o que também torna frágil sua invocação, sequer, como precedente, já que necessária a perquirição aprofundada das questões fáticas subjacentes a cada uma das reclamações trabalhistas.

Quanto à suposta violação literal de vários dispositivos de lei, reafirme-se, o pedido veio fundamentado em razões típicas de recursos de apelação. Ou seja, a violação ao dispositivo de lei teria ocorrido acaso o juízo rescindendo emprestasse aos fatos subjacente à demanda a valoração pretendida pela autora, coisa que não fez. Uma vez mais, a controvérsia não é de direito, mas de fato. A violação aos ditames legais invocada seria reconhecida se o juízo monocrático, após a avaliação da prova dos autos, tivesse declarado que reconhecia a inexistência de vínculo laboral entre os "sócios", mas ainda assim julgasse a demanda como fez. Mas ao declarar a existência do vínculo trabalhista, fez pronúncia sobre matéria de fato, em tese não passível de revisão em sede de ação rescisória.

O quanto dito no parágrafo acima é também aplicável à argüição de erro de fato. Tais questões foram debatidas no bojo dos embargos à execução, e as conclusões dali emanadas somente poderiam ser revistas em sede de recurso ordinário, nunca de recurso especial ou extraordinário; e muito menos em sede de ação rescisória.

Por fim, quanto ao suposto "documento novo", é evidente que o acordo de cotistas em questão foi formado após a lavratura do auto de infração impugnado, motivo pelo qual seus efeitos jamais poderiam retroagir para nele gerar efeito. Consoante disposto no art. 490, I, CPC, compete ao relator, por meio de decisão monocrática, indeferir liminarmente a inicial de ação rescisória, quando verificada alguma das hipóteses do art. 295, CPC, como é o caso deste feito.

Com tais considerações e com base no inciso I, do art. 490, do CPC, indefiro a inicial e extingo o feito, sem resolução de mérito.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010552-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CRISTIANO ALEXANDRE LOPES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 02783209720054036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Oficie-se.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008924-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA TOLEDO
PARTE RÉ : CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA DE SAO PAULO CEFET SP
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.00.015677-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 3/5v.) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 133/135), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005080-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : SPECIAL CAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00023920320104036123 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP em face do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bragança Paulista/SP.

Consta dos autos a impetração de mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bragança Paulista/SP visando declarar a não incidência da contribuição previdenciária sobre auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, adicionais e salário-maternidade.

Distribuído o feito à 1ª Vara da 23ª Subseção Judiciária de Bragança Paulista, entendeu-se que a autoridade coatora localiza-se na cidade de Jundiaí, região sob jurisdição da Subseção Judiciária de Campinas, razão por que declinou da competência para processar e julgar o processo, remetendo-se a demanda à 7ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária em Campinas.

Ali, entendeu o magistrado pela impossibilidade de retificação do pólo passivo de ofício, de sorte que, constando como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal de Bragança Paulista, autoridade que não se encontra sediada na jurisdição da Subseção Judiciária de Campinas, não é possível reconhecer-se a competência da 7ª Vara Federal de Campinas, razão por que suscitado o presente conflito de competência.

Designado o juízo suscitado para as medidas urgentes (fls. 22), sobreveio informações (fls. 32-34).

Manifestação do *parquet* federal no sentido de julgar procedente o conflito suscitado (fls. 36-40).

É o breve relato.

A documentação encartada aos autos dá conta de que a impetrante emendou a inicial com o escopo de alterar o pólo passivo do *mandamus*, fazendo constar como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP.

Ato contínuo, o juízo de Bragança Paulista, determinou a remessa dos autos ao juízo federal competente (Campinas), reconhecendo sua incompetência absoluta ante a sede da autoridade impetrada, que é elemento definidor da competência funcional para mandados de segurança.

Diante do exposto, declaro prejudicado o presente Conflito de Competência, por perda de objeto, a teor do que dispõe o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno.

Oficie-se ao d. Juízo Federal suscitante.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.
Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Nro 10551/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017288-38.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.017288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : WILTON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, contra o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma deste Tribunal que, **por voto médio do E. Desembargador Federal André Nabarrete**, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal e deu parcial provimento aos recursos de apelação da autarquia e da parte autora, bem como à remessa oficial, vencidas a Relatora, a E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, que rejeitava a preliminar e dava parcial provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação da autarquia e da parte autora, e a E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que dava provimento à apelação da ora embargante e à remessa oficial, julgando prejudicado o recurso da autora.

Requer a reforma do acórdão com o acolhimento do voto minoritário da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, alegando em razões recursais a legalidade e a constitucionalidade da contribuição ao seguro de acidentes do trabalho - SAT nos termos do artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, bem como que os decretos regulamentares se limitam a enquadrar a empresa nos três graus de risco de acidente de trabalho previstos pela lei, não criando qualquer nova obrigação ou ônus ao contribuinte.

Regularmente intimada, a embargada apresentou impugnação requerendo a manutenção do acórdão embargado.

Em juízo de admissibilidade, o E. Desembargador Federal Peixoto Júnior recebeu os embargos e determinou a redistribuição dos autos.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro na regra do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante ou súmula do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, eis que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT foi inicialmente prevista na Emenda Constitucional nº 01/69, tendo sido instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

O § 2º do artigo 15 da Lei nº 6.367/76, conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos nos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto à sua exigência.

Tal contribuição foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XXVIII:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:
(...)

XXVIII - seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A Lei nº 8.212/91 define o tributo ao dispor no artigo 22 que:

Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:
(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."

Depreende-se da exegese do dispositivo legal acima que a contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho tem destinação, base de cálculo e alíquota definidas, esta última variável conforme o grau de risco gerado pela atividade predominante do contribuinte.

Por outro lado, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e as alíquotas estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

A enumeração das atividades e a classificação do risco de acordo com a atividade preponderante cabem à norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

Assim, resta claro que as alíquotas fixadas na lei devem ser aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte e a classificação da referida atividade, em razão de sua amplitude, definida em norma infralegal.

A questão já está pacificada na jurisprudência, tendo inclusive sido objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal, em sede de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 323137, da Relatoria do E. Ministro Celso de Mello, cuja ementa ora transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. - A legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição da República, inexistindo, em conseqüência, qualquer situação de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade estrita (CF, art. 5º, II) e da tipicidade cerrada (CF, art. 150, I), inocorrendo, ainda, por parte de tais diplomas normativos, qualquer desrespeito às cláusulas constitucionais referentes à delegação legislativa (CF, arts. 2º e 68) e à igualdade em matéria tributária (CF, arts. 5º, "caput", e 150, II). Precedente: RE 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (Pleno). - O tratamento dispensado à referida contribuição social (SAT) não exige a edição de lei complementar (CF, art. 154, I), por não se registrar a hipótese inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, resultando conseqüentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes.

Também nesse sentido o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Trata-se de demanda em que se discute a **exigibilidade** da Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, instituída pela Lei 8.212/91. O acórdão atacado reconheceu a ilegalidade da contribuição discutida determinado que empresa autora se abstenha do seu recolhimento. 2. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a

definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT. 3. Recurso especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1065205, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE

DATA:18/05/2009)

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes** para que prevaleça o voto minoritário da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, eis que o acórdão embargado está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 4042/2011

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039927-85.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.039927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : AUGUSTO DINIZ falecido

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

RÉU : GERALDA FELIX DA SILVA

SUCEDIDO : JOSE FRANCISCO DA SILVA falecido

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.00001-6 1 Vt ITAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. MORTE DE UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS JUNHO DE 1987. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1- Agravo regimental contra decisão do Relator que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual e carência de ação.

2- O réu Augusto Diniz faleceu em data anterior ao julgado que se pretende rescindir, o que impede sua qualidade de parte na ação rescisória, dada a impossibilidade originária de ser demandado, por evidente falta de personalidade jurídica.

3 - Falta de interesse de agir em relação ao réu José Francisco da Silva, uma vez que seu benefício originário possui termo inicial em 15.10.1987, sendo impossível o reajustamento pela URP referente ao mês de junho de 1987.

4 - Decisão agravada que traz em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto.

5- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0042710-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.042710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : AGNELO JESUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO REGONATO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 2007.63.04.002387-4 JE Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, a fim de reconhecer a competência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito de competência e, no mérito, julgar procedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

Expediente Nro 10568/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015819-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015819-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outros
No. ORIG. : 00.00.00015-6 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de Maria Aparecida dos Santos, visando a desconstituir o v. acórdão prolatado pela E. Oitava Turma deste C. Tribunal, reproduzido a fls. 32/40, de relatoria da MMª Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, que mantivera a concessão de benefício assistencial à ré.

O demandante invoca violação ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, por ser o único critério objetivo para aferição da miserabilidade da parte, ao contrário do considerado pelo Julgado rescindendo, que admitiu outros meios de prova. Invoca, ainda, violação ao art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, porque o E. STF assentou a constitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, no julgamento da ADIN nº 1232-DF, desconsiderado pela decisão rescindenda.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, para suspensão dos efeitos do julgado rescindendo.

Requer seja, ao final, julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão, com novo julgamento, a fim de ser reconhecida a improcedência do pedido deduzido na ação originária.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 14/42.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 44/45).

Regularmente citada (fls. 78), a ré apresentou contestação (fls. 80/92), alegando a impossibilidade de se considerar qualquer benefício no valor de um salário-mínimo como óbice ao deferimento do benefício assistencial. Afastou, ainda, a interpretação meramente gramatical do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, ante a necessidade de se considerarem os princípios sociais que regem a matéria. Alegou, por fim, a admissibilidade de outros meios de prova para comprovação da necessidade econômica do benefício. Acostou documentos de fls. 93/100.

Determinada a manifestação sobre provas a produzir (fls. 110), as partes dispensaram a dilação probatória (fls. 116 e 123).

Em alegações finais, o autor manifestou-se a fls. 124/126 e a ré a fls. 128/130.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 134/147).

É a síntese do necessário. Decido.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois "*um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de 'crise da justiça' consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula 'crise da justiça' soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados*" (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existirem precedentes do mesmo juízo; c) haver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Cumprido, então, analisar a extensão da regra preceituada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, de modo a viabilizar o exercício do *iudicium rescindens* e do *iudicium rescissorium*, entrelaçados na espécie.

A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

No Superior Tribunal de Justiça é remansosa a jurisprudência sobre o assunto, como anota Theotonio Negrão:

Art. 485: 20. "*Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos*" (RSTJ 93/416)

Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, dessa forma, inclusive a Constituição Federal.

No caso dos autos, a ré pleiteou benefício assistencial, com fulcro no inciso V do art. 203 da Constituição Federal c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993.

O deferimento do benefício pressupõe o preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003); e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

In casu, o Julgado rescindendo considerou comprovada a deficiência física da ré, vez que "o laudo médico pericial (fls. 145/154) concluiu pela incapacidade total e permanente (...) para o trabalho. Periciada, 61 anos de idade, portadora de déficit funcional na coluna vertebral devido a lombalgia crônica e hipertensão arterial" (fls. 35). Esse requisito não é questionado na presente demanda desconstitutiva.

Por outro lado, a decisão rescindenda entendeu ter sido demonstrado, pelo estudo social, "tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (fls. 35).

Com efeito, o estudo social (fls. 19/20) indica a residência da ré em casa "cedida de construção simples, composta de 2 cômodos (quarto e cozinha), banheiro fora do corpo da casa, piso de vermelhão com móveis e utensílios simples e o necessário".

Além do que, todas as contas da demandada, como água, luz e alimentação, são pagas pelo Sr. Adriano Thomas, proprietário da residência, que, de acordo com extrato do sistema Dataprev, em anexo, percebe aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, desde 09.06.1993. A ré cuida do Sr. Adriano Thomaz, faz sua alimentação, lava e passa roupas e cuida da higiene da casa.

De se observar que, ao dispor sobre o aspecto econômico, a Lei nº 8.742/93 contempla a impossibilidade de subsistência por meios próprios ou de familiares. E a mencionada Lei definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

No caso dos autos, verifica-se que a demandada não possui renda e, dessa forma, não ostenta meios para prover a própria subsistência. Por outro lado, o Sr. Adriano Thomas não compõe o seu núcleo familiar, apesar de prestar-lhe auxílio financeiro.

Correta, assim, a conclusão do v. acórdão, no sentido de "tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família" (fls. 35).

Quanto ao parâmetro para aferição da miserabilidade, o Julgado rescindendo assentou que o disposto no §3º do art. 20 da Lei nº 8.472/93 não é o "único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos" (fls. 36).

Nesse ponto, o demandante invoca violação ao disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, porque o E. STF assentara a constitucionalidade da norma, no julgamento da ADIN nº 1232-DF.

Ocorre que, apesar de mencionada no v. acórdão rescindendo, a possibilidade de adoção de outros meios de prova não foi decisiva para o deslinde da causa.

O Julgado rescindendo deixou claro que a ré "não possui renda e sobrevive com a ajuda do proprietário da residência" (fls. 35) e, assim, mesmo considerado o estrito parâmetro do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, não há que se falar em renda mensal *per capita* superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Não houve, dessa forma, qualquer violação ao decidido pelo E. STF.

Por todo o exposto, o entendimento esposado pelo julgado rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já se pronunciou esta E. Terceira Seção.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93. INOCORRÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

II - A simples leitura do acórdão rescindendo revela que ele fundamentou-se no exame do conjunto probatório carreado aos autos tendente a comprovar a hipossuficiência econômica da ora ré, bem como que nele não houve pronunciamento quanto à constitucionalidade do disposto no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

III - Muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido com base na situação específica de quem pleiteia o benefício, tendo em vista que em se tratando de pessoa idosa e incapacitada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades, razão pela qual o § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/93 não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência econômica. Precedentes do E. STJ.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

V - Tutela antecipada revogada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF 3ª Região - Terceira Seção - AR 200603000005423AR - Ação Rescisória - 4675 - DJF3 CJI data:28/05/2010
página: 12 - rel. Des. Federal Sergio Nascimento)

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g., AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009, e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante o manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR.

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º).".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ, cassando a tutela anteriormente concedida. Condeneo o autor ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção.

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015011-16.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.015011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : OCLESIA APARECIDA BALBINO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 1999.03.99.032387-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 303, 328/357: Manifeste-se o INSS, requerendo o que for de direito, no prazo de 10 (dez) dias.

Determino a reiteração do ofício à Delegacia de Polícia Federal em Bauru, para que preste as informações solicitadas, relativas ao IPF nº 7-0407/2000-DPF/BRU/SP, uma vez que este já deve ter retornado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Cumpra-se.

Ciência à Defensoria Pública da União de todos os atos praticados nos autos, a partir da decisão interlocutória da fl. 296/296vº.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007971-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : JOSE DOMINGOS DA SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00194054220014039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, sobre as preliminares arguidas em contestação.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032071-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032071-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA JULIA DOS SANTOS

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 2008.03.99.026438-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a produção da prova oral requerida pelas partes (fls. 264 e 266/267), observando-se no procedimento de inquirição, quando for o caso, os preceitos estabelecidos no § 4º do artigo 405 do Código de Processo Civil.

Fixo o prazo de 6 (seis) meses para o cumprimento da diligência.

Expeça-se, a Subsecretaria, a carta de ordem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014669-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO APARECIDO VERONEZI

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI

No. ORIG. : 2001.03.99.014735-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, proposta em face do Antonio Aparecido Veronezi com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da Primeira Vara Cível de Matão/SP, nos autos do processo n° 624/99, que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução, deixando, todavia, de condenar a parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

O INSS sustenta que a referida decisão deve ser rescindida com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, por ofensa a literal disposição dos artigos 20 do Código de Processo Civil e 12 da Lei n° 1.060/50.

Esclarece que o ora réu lhe moveu ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (Processo n° 624/99 - Primeira Vara Cível de Matão/SP), que foi julgada procedente.

Afirma que com o trânsito em julgado da referida ação e com a apresentação dos cálculos de liquidação, foi citado nos termos do artigo 730 do CPC, razão pela qual ajuizou os embargos de devedor nos quais se proferiu a r. sentença rescindenda.

Aduz que a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios não se constitui em faculdade do Juízo, sendo que a não condenação, tal como ocorreu na r. decisão rescindenda, fere o disposto nos mencionados artigos 20 do CPC e 12 da Lei n° 1.060/50.

Formula, por tais razões, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pedido de antecipação de tutela, para que seja determinada a suspensão dos efeitos da r. sentença rescindenda até o julgamento do mérito da presente ação.

Requer, outrossim, a procedência da presente ação, com a rescisão da r. decisão rescindenda e, em novo julgamento, a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (R\$ 31.956,50).

A presente ação veio instruída com os documentos das fls. 06/62.

O trânsito em julgado da r. decisão rescindenda ocorreu em 05/09/2007 e 20/09/2007, respectivamente, para o ora réu e para o INSS (fl. 62 v°). A ação rescisória foi ajuizada em 24/04/2008.

Recebidos os autos, o feito foi distribuído à relatoria da Exma. Desembargadora Federal Ana Maria Pimentel que, em decisão exarada nas fls. 65/68, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, reconheceu a desnecessidade do depósito prévio e determinou a citação da parte ré. Certidão de decurso de prazo para interposição de agravo da referida decisão na fl. 77.

A parte ré apresentou sua contestação nas fls. 78/86, aduzindo a inexistência de violação literal a disposição de lei e que o pedido ora formulado esbarra no disposto nas Súmulas 343 do E. STF e 134 do extinto TFR, requerendo a improcedência do pedido. Apresentou ainda, os documentos acostados nas fls. 87/100, dentre os quais se encontram a procuração e a declaração de hipossuficiência.

Nas fls. 111 e 114 v° existem certidões que comprovam a oposição de impugnação ao valor da causa e a citação da parte ré em 18/07/2008, respectivamente.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita em favor da parte ré, foi dado prazo para a Autarquia Previdenciária se manifestar, nos termos do artigo 389 do CPC (fl. 116). Certidão de decurso de prazo sem manifestação do Instituto na fl. 121.

Em despacho exarado na fl. 122, facultou-se prazo para as partes especificarem provas, tendo o Instituto requerido o julgamento antecipado da lide (fl. 124). Certidão de decurso de prazo para a parte ré especificar provas na fl. 126.

Por força do Ato n° 10.025, de 30 de junho de 2010, o processo foi a mim redistribuído em 08 de julho de 2010, por sucessão (fl. 126 v°).

Despacho saneador proferido na fl. 127, com abertura de vista para apresentação de razões finais pelo INSS, que deixou o prazo transcorrer em branco (fl. 129).

Na fl. 132, foi aberta vista para a parte ré apresentar razões finais, com determinação de posterior remessa dos autos para o Ministério Público Federal para parecer. Certidão de decurso de prazo sem oferecimento de razões finais pela parte ré na fl. 134.

O Ministério Público Federal, em manifestação do I. Procurador Regional da República Dr. Ademar Viana Filho, invocando o disposto nas Súmulas 343 do E. STF e 134 do extinto TFR, opinou pela pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório.

Decido.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta a necessidade de rescisão do r. julgado, por vislumbrar a existência de violação ao disposto nos artigos 20 do CPC e 12 da Lei nº 1.060/50. E, em novo julgamento da ação subjacente, requer a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte ré e o Ministério Público Federal, de outra parte, aduzem que o pedido veiculado na presente ação esbarraria no disposto nas Súmulas 343 do E. STF e 134 do extinto TFR.

De fato, a questão posta em juízo diz respeito à necessidade de condenação, ou não, de beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios, quando vencido na ação.

No caso em pauta, conforme se constata da r. decisão rescindenda (fls. 60/61), o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara Cível de Matão/SP houve por bem em não condenar a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Importante destacar que este Relator não desconhece a existência de jurisprudência que entende que o beneficiário da justiça gratuita não faria jus à isenção da condenação nas verbas da sucumbência, dentre as quais se inserem os honorários advocatícios: para essa corrente, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50 apenas asseguraria a suspensão de seu pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, caso persista a condição de hipossuficiência. Nesse sentido, cito, a título ilustrativo: STJ, RESP 200801844201, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 26/03/2009; TRF 1ª Região, AC 200432000053183, Quinta Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, E-DJF1 de 26/11/2010, p. 67; TRF 1ª Região, AC 200338000710869, Primeira Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Ângela Catão, E-DJF1 de 26/10/2010, p. 09; TRF 4ª Região, AC 00006009620104049999, Quarta Turma, por maioria, Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler, DE de 31/05/2010.

Evidente que tal entendimento viria ao encontro da tese sustentada pelo INSS na presente ação rescisória, de violação a literal disposição de lei e, por conseguinte, da necessidade de rescisão do r. julgado e de condenação da parte exequente ao pagamento de honorários advocatícios, vez que restou vencida na ação subjacente.

Não se desconhece, outrossim, que ampla também é a jurisprudência que compartilha do mesmo entendimento contido na r. sentença rescindenda, entendimento inclusive, amplamente acolhido por esta E. Corte Regional. É o que se vê dos arestos abaixo citados (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. CESSAÇÃO DA SITUAÇÃO DE POBREZA. PAGAMENTO DO DÉBITO PRINCIPAL. EXIGÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE CONDENAÇÃO IMPOSTA À AGRAVADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA PETIÇÃO INICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - Para que se tenha como regular o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita, basta a existência de declaração, na própria petição inicial, no sentido de sua necessidade e de que os rendimentos do autor não são suficientes para custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, de tal forma a qualificar sua situação de pobreza.

II - O benefício da justiça gratuita é favor legal concedido em prol do hipossuficiente e tem como escopo a garantia constitucional do acesso à Justiça, compreendendo a isenção de todas as verbas e despesas estabelecidas no seu artigo 3º, que inclui as taxas judiciárias, emolumentos e custas, honorários de advogado e peritos e exames de DNA nas ações de investigação de paternidade.

III - Inviabilidade de desconstituição apenas no tocante à verba honorária relativa à sucumbência experimentada pela agravada nos embargos à execução, já que o reconhecimento da cessação da situação de pobreza se estenderia a todo o processo e em relação a todas as demais verbas abrangidas pelo instituto da justiça gratuita, retroativamente à propositura da ação, nos termos do artigo 9º da Lei 1.060/50.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200503000157383, Nona Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU de 06/10/2005, p. 405).

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. É legítima a condenação no pagamento de honorários advocatícios quando há extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, e razão de fato superveniente.

2. **A orientação ora esposada pela Terceira Seção desta E. Corte de Justiça segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que cristalizou entendimento no sentido de não mais se falar em condenação do vencido, beneficiário da Assistência Judiciária, nos ônus da sucumbência, face à inconstitucionalidade do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.**

3. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 200603990061358, Sétima Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU de 06/06/2007, p. 445).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARTE EMBARGADA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O C. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença título condicional, em contraste com o disposto no parágrafo único do art. 460 do CPC (RE 313.348/RS, Min. Supúlveda Pertence).

- **Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte, não haverá condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, quando a demanda tramitar sob os favores da gratuidade processual.**

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200503990227013, Oitava Turma, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, DJU de 05/03/2008, p. 531).

Nesse sentido, confira-se ainda: TRF 3ª Região, AC 200403990069750, Sétima Turma, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Vanderlei Costenaro, DJU de 12/04/2007, p. 342; TRF 2ª Região, AC 20085101040666, Quarta Turma Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, E-DJF2R de 14/09/2010, p. 137; TRF 2ª Região, AC 200751010031447, Sexta Turma Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Leopoldo Muylaert, DJU de 29/10/2008, p. 121; TRF 5ª Região, AC 200881000083465, Segunda Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Manuel Maia, DJE de 24/03/2011, p. 183; TRF 5ª Região, APELREEX 000694507201014058300, Primeira Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, DJE de 04/03/2011, p. 87; TRF 5ª Região, AC 200584000060586, Primeira Turma, v.u., Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 09/12/2010, p. 559.

Nesse contexto, parece que o que a Autarquia Previdenciária pretende, de fato, é reabrir uma discussão amplamente aforada e debatida na jurisprudência, o que não se pode admitir.

A ação rescisória, como é cediço, não se presta a socorrer o inconformismo do sucumbente, especialmente ante um julgamento baseado nos princípios norteadores do direito e da legalidade, fundado em provas e circunstâncias cuja falsidade sequer se cogita.

Antonio Carlos Marcato, a respeito do tema, ensina que: "*Nesse sentido é que deve ser entendida a expressão violar literal dispositivo de lei. Literal no sentido de flagrante, inequívoco, palmar, evidente. Literal no sentido de que qualquer um que analisar o julgamento terá condições objetivas de que o julgador errou na aplicação da lei.*"

Tanto é assim que nossa Corte Suprema sedimentou a questão ao editar a Súmula nº 343:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

Nem se cogite que a matéria posta aqui tenha cunho constitucional - o que autorizaria a propositura da ação rescisória. No âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, a aplicação da referida Súmula é pacífica quando se tratar de matéria infraconstitucional (grifos nossos):

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 - STF. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO COMO CELETISTA. CONTAGEM PARA TODOS OS FINS. PRECEDENTES.

1. **Pacífico o entendimento, nos termos da Súmula 343/STF, de ser incabível a Ação Rescisória fundada em literal violação de lei infraconstitucional se, à época da prolação da decisão, sua interpretação era dissonante nos Tribunais.**

2. No mérito, o Plenário do STF (RE 209.899-0/RN) firmou o entendimento de que o servidor celetista, alçado à condição de estatutário por força da Lei 8.112/90, tem direito à contagem do tempo pretérito para todos os efeitos legais, inclusive para a percepção de anuênio.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 234256/CE, 5ª Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., DJ 21/02/2000, p. 172)

Destarte, ante a impossibilidade de se intentar ação rescisória para desconstituir julgamento baseado em jurisprudência controvertida, verifico faltar à presente demanda condição essencial para o seu manejo, não se acolhendo, portanto, o pedido de rescisão do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC.

Sobre o tema, interessante citar, a título ilustrativo, os arestos abaixo transcritos (grifos nossos):

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DA LITERALIDADE DE LEI. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO QUE ATRIBUI INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL À NORMA. SÚMULA Nº 343/STF. INCIDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que "Para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade." (AR nº 624/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/11/98).

2. "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a declaração rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." (Súmula do STF, Enunciado nº 343).

3. A mudança de entendimento dos Tribunais Superiores não autoriza o pedido de rescisão de julgado, com base na violação literal de disposição de lei (artigo 45, inciso V, do Código de Processo Civil).

4. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.520/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

5. Pedido improcedente, cassada a liminar antes deferida."

(STJ, AR 200100808164, Terceira Seção, v.u., Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE 06/08/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REDISCUSSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

1. A questão da qualidade de segurado do autor foi devidamente analisada por esta Corte, não havendo violação ao inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/91. Tratou-se de interpretação do Tribunal acerca da condição de segurado especial por parte do mesmo, decisão esta que levou em consideração os fatos apontados no processo, a se destacar a dimensão da área rural e a produção bovina e ovina em grande escala, cujas dimensões, somando 572 hectares, demonstram se tratarem de grandes propriedades rurais.

2. Ação rescisória não se presta ao reexame de decisão desfavorável à parte autora, tampouco à correção de injustiça, não podendo ser utilizada como sucedâneo recursal."

(TRF 4ª Região, AR 200804000366388, Terceira Seção, v.u., Relator Juiz João Batista Pinto Silveira, DE 24/02/2010).

Por isso, trazendo, a presente ação, pedido manifestamente inadmissível, deve ser decidida monocraticamente, com base no disposto no artigo 557 do CPC.

Destaque-se, por derradeiro, que esta E. Terceira Seção de Julgamentos já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC às ações rescisórias, especialmente em hipótese semelhante a do caso concreto, de pedido de rescisão fundamentado no inciso V do artigo 485 do CPC. É o que se vê do aresto abaixo citado (grifos nossos):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 285-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, jul. 08.02.2011 - Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

IV - No presente caso, é aplicável o contido na Súmula 343 do E. STF uma vez que, não se tratando de tema constitucional, há importante divergência jurisprudencial quanto ao tema de mérito da ação rescisória. No tocante à

interpretação judicial do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003 ("Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. § 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."), há precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrelevância da manutenção da condição de segurado como pressuposto para a concessão de aposentadoria por idade, o que pressupõe a ausência de simultaneidade no preenchimento dos requisitos da idade e da carência necessários ao deferimento do benefício. Não obstante, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, há concomitantes julgados da 5ª e 6ª Turmas no tocante à obediência ao cumprimento da exigência posta no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, de prestação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria por idade aludida no dispositivo legal em comento.

V - Na verdade, o tema a respeito do preenchimento simultâneo dos quesitos (1) idade, (2) manutenção da qualidade de segurado trabalhador rural à época do requerimento ou do implemento da idade e (3) comprovação do tempo de atividade rural em período equivalente ao da carência tem suscitado muita controvérsia na jurisprudência deste E. TRF e dos demais tribunais regionais. Há julgados que se inclinam pelo cumprimento dos três quesitos simultaneamente, seja à época do requerimento, seja à época do implemento do quesito idade, como outros que não exigem a simultaneidade. Em face, pois, de tal dissensão, a matéria sub judice tem interpretação controvertida nos tribunais, a impossibilitar o sucesso deste feito rescisório, a teor do que reza o enunciado da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AR 201003000272477, Terceira Seção, v.u., Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI Data: 15/04/2011, p. 30)

Sobre o mesmo tema (grifos nossos):

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA Nº 343 DO STF.

1. Agravo interno interposto contra decisão monocrática que indeferiu inicial de ação rescisória com apoio na Súmula nº 343 do STF. A parte autora objetiva a rescisão do acórdão que negou o direito de permanecer como contribuinte de futura pensão militar em favor de sua filha maior, pois ele fora demitido do serviço ativo, a pedido, em outubro/1970.

2. O acórdão rescindendo está respaldado em interpretação majoritária, acolhido, à época pelos Tribunais, e, neste caso, como há violação a literal disposição de lei. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, exige que a parte demonstre a ausência dos pressupostos de aplicação do caput do referido artigo, o que não ocorreu no presente caso.

3. Agravo desprovido."

(TRF 2ª Região, AR 201002010092366, Terceira Seção Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Guilherme Couto, E-DJF2R de 30/08/2010, pp. 03-04)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, § 3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF."

(TRF 2ª Região, AR 200702010101976, Quarta Seção Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, DJU 09/04/2008, p. 423).

"PROCESSUAL CIVIL - FINANCIAMENTO - AGRAVO INTERNO - INDEFERIMENTO DA INICIAL DE AÇÃO RESCISÓRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO RELATIVA AO FCVS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO NÃO CONFIGURADO - INOCORRÊNCIA DE AFRONTA À LITERAL DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 47 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA INVALIDAR A TRANSAÇÃO.

I - Há muito a jurisprudência se encontra consolidada no sentido da ilegitimidade passiva da União nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação que envolvam o FCVS, cabendo unicamente à CEF responder a essas ações, na qualidade de sucessora do BNH (CC 21318/RS, STJ, Primeira Seção, DJ 15/06/98, Relator, Min. JOSÉ DELGADO; CC 21647/SC, STJ, DJ 03/08/98, Rel. Min. GARCIA VIEIRA; RESP 218135, STJ, Terceira Turma, DJ 10/04/00, Relator WALDEMAR ZVEITER).

II - Os elementos constantes dos autos denotam que a matéria posta em juízo na ação originária estava bastante clara, sendo que em nenhum momento o autor pleiteou a quitação do financiamento relativo a outro apartamento que não fosse aquele convertido nos autos, situação que se extrai, outrossim, do próprio conteúdo da contestação do agente financeiro, onde se demonstra total compreensão da lide tal como proposta.

III - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis (arts. 285-A, 515, § 3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF, entre tantos outros dispositivos legais)."

(TRF 2ª Região, AGTAR 200502010048230, Quarta Seção Especializada, v.u., Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, DJU 31/07/2007, p. 317)

Posto isso, **julgo improcedente o pedido** formulado na presente ação rescisória, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Condeno o INSS, em virtude da sucumbência, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Oficie-se o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara Cível de Matão (Processo nº 624/99), comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003349-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003349-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : SEBASTIAO APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.02770-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039958-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA
No. ORIG. : 2008.03.99.022770-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 197/219: digam as partes.

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

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034499-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JOSEFA MADUREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00119-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DESPACHO

Especifiquem as partes se pretendem produzir outras provas, no prazo de 5 dias.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0028730-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.028730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPUGNANTE : ANTONIO APARECIDO VERONEZI
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
IMPUGNADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.00.014669-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação rescisória, dê-se baixa na distribuição do presente incidente, que deverá ser encaminhado ao arquivo, apenso à principal.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4055/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 92.03.081510-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ANTONIO LOURENCO e outros
: ARNALDO SGUBIN
: GUMERCINDO SGOBIN
: LAZARO BELO DE OLIVEIRA
: LICINIO SGUBIN
: NAIM CHACUR
: PASCHOAL JACOBUCCI
: ROMEU GABATORI
: RUBENS RAGAZZO
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES e outro
No. ORIG. : 91.00.00111-8 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITOS PATRIMONIAIS. LEI Nº 11.280/2006. DISCUSSÃO DESPICIENDA. OBJETO DA DIVERGÊNCIA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. ART. 162 CC/1916. ART. 193 DO CÓDIGO CIVIL ATUAL.

1 - A situação em foco extrapola o debate acerca da possibilidade ou não de se reconhecer de ofício a prescrição, segundo a legislação atual (Lei nº 11.280/2006) ou a regra a ela anterior, quando era exigida a alegação da parte que seria por ela beneficiada.

2 - Questão prescricional que se revela como o próprio objeto do acórdão e a razão da divergência, que levou ao julgamento por maioria.

3 - O Código Civil de 1916 já não vinculava o argumento da defesa quanto à prescrição a um determinado momento processual. Ao contrário, expressamente autorizava à parte interessada arrazoar nesse sentido em qualquer instância, a teor do seu art. 162, o que se mantém no ordenamento jurídico atual (art. 193).

4 - A novidade, vinda com o provimento, dado por maioria, ao apelo do autor, em grau de recurso, lhe devolve a possibilidade de reenfrentamento do tema, em sede de embargos infringentes, eis que o julgamento da ação de conhecimento ainda não se perfez e a parte interessada se debate, veementemente, contra a reforma da decisão que antes lhe favorecia.

5 - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.038055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : MARIA ROSA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIAS DE SOUZA BAHIA
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00131-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. LEI Nº 10.666/03. QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 5º, XXXVI, DA CF/88. ART. 98, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLPS E ART. 102, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A qualidade de segurada já não era considerada para fins de aposentadoria por idade pela forte corrente jurisprudencial, antes mesmo da Lei nº 10.666/03. A mesma disposição, aliás, já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

2 - Preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, no art. 98, parágrafo único, da CLPS e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

3 - Autora que já havia preenchido todos os requisitos para a concessão da aposentadoria quando do requerimento administrativo. Termo inicial deve ser fixado a partir de então, ou seja, desde 20/01/2000.

4 - Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 10559/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-16.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANGELA MARIA GOBBETE

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

Edital de Intimação - 1341515

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

Faz saber a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **prazo de 60 (sessenta) dias**, ficando **intimada a apelante ANGELA MARIA GOBBETE**, R.G. nº 11.486.736-7 SSP/SP, do teor da r. **decisão de fls. 518**, "in verbis": "*Tendo em vista a renúncia do advogado da parte autora e consequente intimação para constituir novo advogado, bem como as informações do oficial de justiça de que a autora não foi encontrada no endereço declinado na inicial (fl. 516), proceda-se a intimação da autora por edital, no prazo de 60 dias, para que regularize a representação processual.*"

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Rafael Nunes de Oliveira, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Jeferson Zanatta, Diretor da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Nro 10560/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005990-50.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.005990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
ADVOGADO : KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : ANGEL WILBER CUYA BARRIOS
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA e outro
APELANTE : MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : JORGE PENATE MARCOS
No. ORIG. : 00059905020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os defensores dos apelantes IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA e DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal para contraminuta e parecer.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001250-03.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.001250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSELI PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA e outro
APELANTE : WILSON DA SILVA
ADVOGADO : MURILO HENRIQUE SILVA PINTO MIRANDA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00012500320064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da apelante Roseli Paulino da Silva para apresentar as razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal de 1º grau para contraminuta.
Retornando os autos a esta Corte, dê - se - lhes vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000118-57.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.000118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ORLIN NIKOLOV IORDANOV reu preso
ADVOGADO : ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI e outro
APELANTE : OCTAVIO CESAR RAMOS reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
APELANTE : RUBENS MAURICIO BOLORINO reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS RICARDO e outro
APELANTE : BENEDITO MARCOS JOSE SANTINI
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro
APELANTE : DIMITAR MINCHEV DRAGNEV reu preso
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA e outro
APELANTE : ROBERTO GONCALVES BELLO reu preso
ADVOGADO : ROBERTO MARTINEZ e outro
APELANTE : JOSE DAHOMAI BARBOSA TERRA reu preso
ADVOGADO : BEATRIZ ELISABETH CUNHA (Int.Pessoal)
APELANTE : MILEN SLAVOV ANDREEV reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : SEVERINO MACHADO DA ROCHA reu preso
ADVOGADO : LUCIENE TELLES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00001185720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 6685: Defiro o pedido de extração de cópias somente na Subsecretaria.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 10523/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025391-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO ALVES DE OLIVEIRA e outros
: RAQUEL DONIZETI DO NASCIMENTO

: ANTONIO TADEU PORTELLA
: JOSE BENEDITO MENDES
: LIDIA MARIA DOS SANTOS SEIXAS
: IRENITA HOTZ ROCHA CAMPOS MEDEIROS
: ANA MARIA ALBUQUERQUE DOMINGOS
: MIRNA MORANTE TURCATO
: EBER SOUZA DOS SANTOS
: MARILIZA ZANAROLI
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Fls. 269/271:

Dê-se vistas aos impetrantes dos embargos de declaração opostos pela União.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-40.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.006082-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro
APELADO : PEDRO FERREIRA MENDONCA e outros
: MANOEL JOSE DE ANDRADE
: ADEMAR PIRES
ADVOGADO : SÉRGIO RICARDO BATISTA DE ALMEIDA e outro
PARTE AUTORA : ELIEDEL JOSE BRANDAO
PARTE AUTORA : CLEUNICE DELLA CROCE PIRES
ADVOGADO : SÉRGIO RICARDO BATISTA DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação ordinária, movida por PEDRO FERREIRA MENDONÇA, MANOEL JOSÉ DE ANDRADE, ELIEBEL JOSÉ BRANDÃO, CLEUNICE DELLA CROCE PIRES e ADEMAR PIRES, em face da União Federal e da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 58).

Sobreveio sentença de fls. 129-142 que excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, deferindo, por outro lado, sua inclusão como assistente simples da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a creditar as diferenças referentes à correção monetária nos seguintes meses e índices: junho/1987 (8,04%), janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%) e fevereiro/1991 (13,89%).

Com condenação em honorários contra os autores, em favor da União, fixados moderadamente em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspensa sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950; e contra a CEF, em favor dos autores, fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Apela a CEF, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade

dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Apela a União, como assistente simples da Caixa Econômica Federal, sustentando, em síntese: a) correção monetária pelos índices da poupança, excluindo-se os expurgos inflacionários; b) descabimento da tese de lesão ao princípio do direito adquirido.

A Caixa Econômica Federal apresentou termos de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelos coautores CLEUNICE DELLA CROCE PIRES (fls. 225/226) e ELIEDEL JOSÉ BRANDÃO (fls. 236/237) e **homologados às fls. 250 e 242**, respectivamente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

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

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

Da prescrição.

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.

INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Súmula 398 do STJ. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **18/12/2000**, tenho que as prestações posteriores a **18/12/1970** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

Súmula 15 do TRF - 3ª Região. Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que **a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -**, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. **A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.** Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

Dos expurgos inflacionários.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista

que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.

No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.

Decido.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ela a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);

- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a sentença condenou a Caixa Econômica Federal a aplicar os índices referentes a junho/1987 (8,04%), janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%) e fevereiro/1991 (13,89%), em substituição aos índices adotados à época.

Quanto ao índice determinado em junho/1987 (8,04%), ante a ausência de recurso da parte autora, mantenho-o tal como definido na r. sentença.

Quanto ao índice de março/1990 (84,32%), carece de interesse a parte autora, uma vez que tal índice foi regularmente aplicado, em época própria, pela gestora do fundo. Tome-se, por exemplo, o JAM de 0,847745, referente à atualização monetária do mês de março de 1990 e creditado em 01/04/1990, já incluídos os juros remuneratórios de 3% ao ano.

Quanto aos índices de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%), escorreita a r. sentença, consoante superior jurisprudência.

Finalmente, quanto ao índice de fevereiro/1991 (13,89%), tenho-o por indevido, uma vez reconhecida pela superior instância a adequação do índice oficial e regularmente observado pela gestora do fundo (TR - 7,00%).

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

Do termo inicial de incidência da atualização monetária.

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

Dos honorários advocatícios.

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, diante da ocorrência de sucumbência recíproca em igualdade, deverá cada parte responder pelos honorários advocatícios de seus patronos.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, proceda-se à anotação de tramitação prioritária, nos termos do art. 71 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

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

São Paulo, 20 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-04.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.000564-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : TRANSTUR VOYAGER TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
Fls. 201/202:

Vistos.

Indefiro.

Até o regular julgamento do feito, nem a parte e seu procurador informaram ao juízo qualquer modificação na representação processual, deixando de dar cumprimento aos arts. 44 e 45, do CPC.

Intimem-se para eventual regularização da representação processual.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006930-52.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.006930-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ORION DEQUECH
ADVOGADO : GERSON CLARO DINO
: BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI
APELANTE : MARIENE DIONISIO MAGALHAES e outros
: JADH DIONISIO MAGALHAES incapaz
: RENATA LENY COSTA DE OLIVEIRA
: JULIA OLIVEIRA DEQUECH incapaz
: RODRIGO DE OLIVEIRA DEQUECH incapaz
: LAURO LUIZ DA CRUZ MAGALHAES
ADVOGADO : WILSON CARLOS MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 194/199 que denegou a segurança impetrada com o fim de suspender ato do Superintendente da 3ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal de Mato Grosso do Sul que suspendeu o pagamento da remuneração mensal dos impetrantes Orion Dequech e Lauro Luiz da Cruz Magalhães, enquanto durar a prisão dos mesmos.

Inconformados, apelaram os impetrantes (fls. 207/213). Recurso respondido (fls. 229/231). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 234/238).

Às fls. 258/259 determinei a intimação da parte apelante para que recolhesse o preparo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, tendo em vista que os apelantes, por ocasião da interposição do recurso de apelação, efetuaram o preparo-guia DARF com código incorreto (fls. 217), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Não houve manifestação dos apelantes (certidão de fls. 261).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de **deserção**.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal, e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região vieram normatizar o recolhimento de **custas** de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, **o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF) com código correto, na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, no Banco do Brasil.**

No caso específico dos autos observa-se que os apelantes por ocasião da interposição do recurso de **apelação** efetuaram o preparo-guia DARF com código incorreto (fls. 217), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas e, apesar de intimados, não procederam à sua regularização (fls. 258/259 e fls. 261), razão pela qual é de se reconhecer, portanto, a **deserção**.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011698-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011698-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE LUIZ GARCIA HERMIDA e outros
: CAUBI ALEXANDRE DE SOUZA
: ANTONIO EDUARDO DE SOUZA
: RICARDO EIJI HAMAOKA
: LEONARDO THOMAZ BARCELOS
: CLAYTON JUN KITANO
: MARCELO TADEU APOSTOLO
: ADAILTON CEZAN CIPOLLI FONSECA JR
: GABRIELA MARSON BERARDO DE ARAUJO
: VALDIRENE DE LOURDES RODRIGUES MELLO ARAUJO
ADVOGADO : ADRIANA MARIA MELLO ARAUJO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação na qual servidores públicos militares mostram-se inconformados com a discriminação feita nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu a alguns militares conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%. Sustentam afronta ao art. 37, inc. X, da Constituição Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e isonomicamente. Requerem seja incorporado aos seus vencimentos o índice de 28,86%, retroativamente a janeiro de 1993, com juros e correção monetária.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* **julgou procedente o pedido** para condenar a União a conceder aos autores, a partir de janeiro de 1993, um reajuste de 28,86% sobre seus vencimentos, deduzindo-se desse percentual eventuais índices que já tenham sido concedidos pela própria Lei nº 8.627/93. Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001, da

Corregedoria da Justiça Federal. Juros de 0,5% ao mês. Em virtude da sucumbência, condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em sede de embargos de declaração o MM. Magistrado *a quo* fixou como termo inicial dos juros a data da citação (fls. 308).

Irresignada, a União apelou sustentando, em síntese, que: (a) a pretensão está fulminada pela prescrição do fundo de direito; (b) os militares não têm interesse em pleitear o percentual de 28,86% porque já foram contemplados com o reajuste; (c) os reajustes diferenciados teriam ocorrido por conta de preservação da hierarquia prevista no estatuto dos militares e da diferença de deveres e responsabilidades; (d) a fixação da verba honorária não está correta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 334/352).

DECIDO.

Inicialmente, afastado a preliminar de ocorrência da prescrição do fundo de direito pois a hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Deve-se ressaltar, ainda, que o C. STJ já decidiu, inclusive no julgamento de recurso especial repetitivo (RESP 990284/RS), que a edição da Medida Provisória nº 1.704-5, de 30.06.98, importou renúncia do prazo prescricional transcorrido, inclusive no que tange aos militares. Assim, se a ação foi ajuizada até 30.06.2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1.993.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA - REAJUSTE ANUAL DE SERVIDOR PÚBLICO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - ENUNCIADO 283/STF - SÚMULA 83/STJ.

I - Inviável o especial, à mingua de prequestionamento, se a matéria impugnada não foi objeto de deliberação no Tribunal de origem.

II - O reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, deve ser estendido aos servidores públicos militar es contemplados com percentuais inferiores a 28,86%.

III - Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme aplicação da Súmula 85/STJ.

IV - É de ser negado provimento ao recurso fundado na alínea c do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do prolapado dissídio.

VI - Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, RESP 973169, Rel. Des. Convicada TJ/MG Jane Silva, DJ 29.10.2007, p. 312)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUNTADA DE CÓPIA EXTRAÍDA DO SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO PELO STJ NA INTERNET. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial deste Tribunal definiu que, para fins de demonstração da divergência jurisprudencial, admite-se a juntada de cópia de acórdão extraído do sítio eletrônico mantido por este Superior Tribunal de Justiça na internet.

Interpretação da nova redação do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2. Divergência demonstrada nos termos do art. 255 do RISTJ. 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. MP N. 1.704/98. RENÚNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. SÚMULA N. 85/STJ. INCIDÊNCIA.

ENTENDIMENTO FORMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. Segundo entendimento firmado no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. 2. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ.

3. Conhecidos os embargos de divergência, incumbe ao julgador aplicar o direito à espécie, que, no caso dos autos, exigiu a adoção de uma terceira tese, a fim de adequar o julgado à jurisprudência dominante sobre o tema. Precedente da Corte Especial.

4. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Seção, AERESP 901919, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 21.09.2010)

Nesse ponto, a sentença não merece reforma.

A matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672, a qual transcrevo a seguir:

Súmula 672. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Também fazem jus à recomposição de suas remunerações os servidores militares que não foram beneficiados originariamente pelo índice de 28,86%, inclusive reconhecendo que se devem fazer as compensações de percentual implantado para que não haja *bis in idem*.

A jurisprudência do STF assegura o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices *menores* até atingir o percentual de 28,86%:

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

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

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

EMENTA: SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/1993 e 8.627/1993. EXTENSÃO. *O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993 foi estendido aos servidores públicos civis pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 22.307, por ter sido considerado revisão geral de vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição federal (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998). O Pleno determinou também, no julgamento dos embargos de declaração no RMS 22.307, que fossem compensados os índices já concedidos pela Lei 8.627/1993. Esta Turma tem decidido que o reajuste de 28,86% deve ser estendido aos servidores militares com base no mesmo entendimento, devendo, de igual modo, ser compensados os índices já concedidos pela legislação citada. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 424.577 AgR / MG, Segunda Turma, Relator Ministro: Joaquim Barbosa, DJ 04/11/2005, p.34)*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. VENCIMENTOS. REAJUSTE 28,86%. ISONOMIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO POR CÓPIA REPROGRÁFICA, SEM A ASSINATURA ORIGINAL DO ADVOGADO. DIREITO DOS SERVIDORES MILITARES AO ÍNDICE DE 28,86%, DEVIDAMENTE COMPENSADO COM OS ACRÉSCIMOS DO REPOSICIONAMENTO CONCEDIDO PELA LEI N. 8.627/93. PRECEDENTES.

MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. *1. A falta de assinatura do advogado na peça recursal configura situação em que se impõe o não conhecimento do recurso interposto, por se cuidar de condição legal para a existência do recurso. 2. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal sobre o do direito dos militares ao índice de 28,86%, devidamente compensado com os acréscimos do posicionamento concedido pela Lei n. 8.627/93. 3. Multa. Art. 557, § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo Regimental desprovido (AI 560.956 AgR / RJ, Primeira Turma, Relatora Ministra: Carmem Lúcia, DJ 20/04/-2007, p. 90)*

A União pleiteia a reforma da r. sentença afirmando que a aplicação de índices escalonados tinham por escopo preservar a hierarquia militar, sendo que o índice de 28,86% se refere apenas aos cargos do topo da hierarquia militar.

Conforme jurisprudência citada, os seus argumentos não procedem, fazendo jus o apelado ao percentual de 28,86%, deduzidos os índices já concedidos pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, conforme determinado na r. sentença.

No entanto em sede de **reexame necessário**, tenho que a sentença deve ser reformada.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Ademais, a r. sentença determinou a incidência do percentual sobre os vencimentos do apelado.

Ocorre que a incidência do percentual *deve-se limitar ao soldo e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo*, sob pena de *bis in idem*.

Nesse sentido, colaciono precedentes do STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO E DEMAIS PARCELAS QUE NÃO O POSSUAM COMO BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 13/4/09).

2. Para abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 910404, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

(...)

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

(...)

(STJ, Terceira Seção, RESP 990284, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 13.04.2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem, relativamente àquelas gratificações e/ou vantagens que tenham como base de cálculo o próprio vencimento ou soldo.

2. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista que esta gratificação tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor. Precedente.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 840192, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25.06.2007, p. 284)

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde, ou seja, reconhecimento do direito postulado **até a superveniência da medida provisória acima indicada**; é dizer: haverá limitação temporal para o recebimento da diferença, conforme a orientação da Suprema Corte. Deve-se observar também a **não incidência do percentual sobre parcelas remuneratórias que tenham como base de cálculo o soldo**.

Em relação à **correção monetária**, assinalo que é imperiosa.

Os juros de mora foram regularmente fixados em 0,5% ao mês. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 23 de janeiro de 2004, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se também a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil estabelece que, vencida a Fazenda Pública, serão fixados consoante apreciação equitativa do julgador, atendidas as normas das alíneas do § 3º do mesmo artigo. Assim, considerando a natureza da causa, exclusivamente de direito, repetitiva e que não que demandou desforço profissional incomum, reformo a sentença para fixar os honorários em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Para corroborar colaciono precedente desta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO

ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LIMITAÇÃO TEMPORAL - RECURSO PROVIDO.

1. Juros de mora mensais em 1% (um por cento) já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.
2. Estabelecer o termo final da incidência do índice complementar, a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares.
3. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condenar a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais).
4. Recurso provido, impondo-lhe efeito infringente. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1100879, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 30.09.2009, p. 48)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário** para que o reajuste incida apenas sobre o soldo e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, tendo como limite o advento da Medida Provisória nº 2.131/00, e para reduzir a verba honorária a R\$ 1.500,00.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-54.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.006767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MILTON OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por MILTON OLIVEIRA DA SILVA em face da UNIÃO objetivando a condenação da ré a restabelecer em seus proventos de aposentadoria o adicional de periculosidade, pagando as diferenças de proventos decorrentes da condenação.

Para tanto, sustenta que foi servidor do Centro Técnico Aeroespacial - CTA - e que auferia adicional de periculosidade em virtude dos riscos da atividade desenvolvida. No entanto, o adicional deixou de ser pago com a sua aposentadoria, que se deu em 04 de março de 1998, fato que causou redução iníqua de proventos. Com a criação da Lei nº 9783/99 seus colegas, que ocupavam o mesmo cargo, passaram a se aposentar com direito ao adicional de periculosidade, em razão do novo conceito de remuneração, violando a isonomia.

O pedido de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita foi indeferido às fls. 24. Em face desta decisão o autor interpôs agravo retido defendendo que faz *jus* ao benefício porque não tem condições de arcar com as custas sem prejuízo do sustento de sua família.

Contraminuta às fls. 67/70.

A r. sentença considerou prescritas as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e **julgou improcedente** o pedido da parte autora, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor a arcar com o pagamento de honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, o autor apelou, pleiteando, inicialmente, a apreciação do agravo retido. Sustenta, ademais, que: (a) tem direito a perceber o adicional de periculosidade em seus proventos de aposentadoria porque com o advento da Lei nº 9783/99 os seus colegas de trabalho, que o ocupavam o mesmo cargo, adquiriram direito de se aposentar sem a supressão da verba, fato que viola a isonomia; (b) a supressão do adicional de seus proventos violou direito adquirido e ocasionou redução de vencimentos; (c) percebeu o adicional por longo período, ensejando a sua incorporação aos

proventos de aposentadoria; (d) o adicional de periculosidade integra a contribuição previdenciária e deve ser incorporado aos proventos de aposentadoria, no termos do art. 40, § 3º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal (fls. 105/109).

DECIDO.

Inicialmente, analiso o agravo retido reiterado pelo apelante nas razões de apelação, conforme determina o art. 523 do CPC.

Através do agravo retido o apelante se insurge em face da decisão interlocutória que lhe indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família*".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

Examinando a documentação acostada aos autos verifico que o apelante percebe proventos líquidos no valor de R\$ 2.964,54, conforme atesta o comprovante de rendimentos de fl. 10.

Sustenta que tal valor é insuficiente para arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento de sua família, o que me parece verdade.

Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, entrevejo razões a justificar a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Na singularidade do caso, o d. Magistrado não apresentou motivos concretos para negar o benefício ao autor, de modo que a declaração de hipossuficiência merece sobreviver.

Para corroborar, colaciono precedentes do STJ e desta Turma:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.

1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo.

2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008).

3.....

4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1122012 Rel. Min. Luiz Fux, DJE 18.11.2009, p. 128 - desta quei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de 'ação ordinária', indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.
6. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 323743, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 30.06.2008)

Portanto, o agravo retido merece provimento.

Passo à análise do recurso de apelação.

Considerando que o apelante não impugnou especificamente a sentença no que tange ao reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, *não conheço da recurso* nesse âmbito.

O adicional de periculosidade, assim como o de insalubridade, são vantagens impassíveis de serem incorporadas à remuneração dos servidores, posto que, nos termos do artigo 68, § 2º da Lei 8.112/91, "o direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão".

Referidas verbas se destinam a indenizar o labor em condições especiais; são verbas pagas sob condição e em caráter transitório (*propter laborem*). Assim, não mais subsistindo as condições que justificavam tais acréscimos remuneratórios, o que ocorre com a superveniente aposentadoria do funcionário que os percebiam na ativa, não remanesce o direito de recebê-las na inatividade, não havendo que se falar em direito adquirido a tais vantagens e nem em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

A questão já foi objeto de ampla discussão no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante julgados assim ementados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ADICIONAIS (NOTURNO E INSALUBRIDADE) E HORA EXTRA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. SÚMULAS NºS 83/STJ E 280/STF. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado em que o adicional noturno, o adicional de insalubridade e as horas extras têm natureza *propter laborem*, pois são devidos aos servidores enquanto exercerem atividades no período noturno, sob exposição a agentes nocivos à saúde e além do horário normal, razão pela qual não podem ser incorporados aos proventos de aposentadoria, limitados à remuneração do cargo efetivo. Precedentes.

2. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário." (Súmula do STF, Enunciado nº 280).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1238043/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 10/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCORPORAÇÃO À APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

Esta c. Corte já firmou o entendimento segundo o qual o adicional de insalubridade constitui uma compensação ao servidor pela exposição a agentes nocivos à saúde, devendo cessar seu pagamento quando cessarem essas condições adversas, não sendo possível sua incorporação aos proventos da aposentadoria. Aplicação da Súmula n.º 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1192529/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 08/03/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR INATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O adicional de insalubridade possui pressuposto vinculado ao tipo de função e seu exercício, constituindo vantagem de caráter transitório, que cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa à sua concessão. E por ser vantagem pecuniária de caráter transitório, não deve integrar os proventos de aposentadoria.

2. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 293578/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 26/06/2006, p. 182)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A LEI FEDERAL. SÚMULA 284/STF. SERVIDOR INATIVO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1.....

2.....

3. O adicional de periculosidade possui pressuposto vinculado ao tipo de função e seu exercício, constituindo vantagem de caráter transitório, que cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa à sua concessão. E por ser vantagem pecuniária de caráter transitório, não deve integrar os proventos de aposentadoria.

4. Estando a decisão recorrida em consonância com o entendimento dominante nesta Corte, incide, na espécie, o óbice da Súmula 83/STJ.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 576446/PB, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 299)

No mesmo sentido os precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VANTAGEM TRANSITÓRIA, DECORRENTE DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DO SERVIÇO. ART. 68, § 2º, DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Não há direito adquirido a recebimento de adicional de insalubridade/periculosidade. As parcelas em questão não são incorporáveis, tratando-se de vantagens pagas enquanto estiverem presentes as circunstâncias que expõem o trabalhador a fatores adversos no trabalho. Cessadas tais condições, cessa também o pagamento dos adicionais. 2. Apelo desprovido. (AC 200033000282250, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2010)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE - GRATIFICAÇÃO POR RAIOS X E SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS - INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1- Consoante o disposto no artigo 68 da Lei nº 8.112/90, as vantagens relativas ao adicional de insalubridade e à gratificação de raios X somente são devidas enquanto permanecer o servidor exposto à radiação, dado o caráter transitório das aludidas vantagens. o caráter transitório das aludidas vantagens, que somente são devidas enquanto o servidor estiver, efetivamente, exposto à radiação. 2- A incorporação de adicionais e de gratificações somente é permitida mediante a previsão de lei que a autorize, a teor das regras insertas no artigo 37, caput, da Constituição Federal e 49, §2º, da Lei nº 8.112/90. 3- Precedente desta E.Corte. 4- Apelação conhecida, porém, desprovida. (AC 199851010190789, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, 02/06/2008)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE - GRATIFICAÇÃO POR RAIOS X E SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS - INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1- A legislação de regência, não autoriza a incorporação do adicional de insalubridade e gratificação de raios X aos proventos de aposentadoria, uma vez que não deixa dúvida sobre o caráter transitório das aludidas vantagens, que somente são devidas enquanto o servidor estiver, efetivamente, exposto à radiação. 2- Os servidor es inativos que, por óbvio, não estão mais expostos àquela condição insalubre, não têm direito às referidas vantagens. 3- Precedente desta E.Corte. 5- Apelação desprovida. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 380712, 200551010046909, RJ, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 07/08/2007, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND)

De outro lado, a incidência de contribuição previdenciária também sobre o adicional de periculosidade não significa necessariamente que o mesmo deve aderir ad perpetuum ao regime remuneratório do servidor; a contribuição incide enquanto o adicional compuser os vencimentos do servidor.

A Lei nº 9.783/99 não revogou o art. 68, § 2º da Lei 8.112/91, que permanece em vigor vedando a percepção de adicional de insalubridade e periculosidade diante da eliminação dos riscos que lhes são inerentes.

Ademais, o apelante não logrou demonstrar a violação ao princípio da isonomia, pois deixou de comprovar nos autos a identidade entre a sua situação e a dos paradigmas citados. Aliás, sequer comprovou que os colegas de trabalho aposentados após o advento da Lei nº 9783/99 tiveram incorporado o adicional de periculosidade aos seus proventos de aposentadoria.

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas, pelo que merece igual deslinde.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e nego seguimento** à apelação.

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006715-55.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ERIVELTO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO GUIMARÃES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **ERIVELTO BISPO DOS SANTOS** contra sentença que **julgou improcedente o pedido inicial** que visava condenar a União a *promover a reintegração do autor e, em seguida, sua reforma com pagamento de proventos e adicionais vencidos e vincendos* por estar *incapacitado* para o desempenho de atividades laborais. Condenação do autor a pagar as custas processuais e honorários advocatícios em R\$ 500,00, sem prejuízo da observância do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante sustenta em suas razões de apelação que o laudo juntado aos autos comprova que é portador de patologia neurológica que o torna incapaz parcial e definitivamente para o trabalho e que passou a apresentar o seu problema de saúde *quando ainda fazia parte dos quadros do Exército*. Alega que o artigo 106, II da Lei 6880/80 não faz distinção do tipo de incapacidade que deve acometer o interessado na reforma, se parcial ou total (fls.142/145).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

In casu, a análise deve girar em torno da **existência** de incapacidade do autor, **militar** temporário, quando de seu **licenciamento**, e da extensão dessa incapacidade.

A Lei nº 6.880/80, que aprovou o Estatuto dos militares, assim dispõe:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio .

(...)

*Art. 106. A reforma **ex officio** será aplicada ao militar que:*

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

*I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e
II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.*

Conclui-se, portanto, que nos termos da lei acima referida, a passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua a *pedido* ou *ex officio* e esta por sua vez, será aplicada, dentre outros, ao militar que for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas. Referida incapacidade pode sobrevir tanto de acidente ou doença contraída em serviço ou relacionada com este, ou de outra causa sem relação com a atividade militar.

No presente caso, verifico que o autor foi inspecionado para fins de licenciamento, pela Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição de São Vicente, onde foi considerado "apto para o serviço do Exército", com recomendações (fl. 57).

Ademais, a prova pericial realizada nos autos, cujo laudo encontra-se às fls. 107/109, não deixa dúvidas quanto à situação física do autor, esclarecendo que o autor apresenta "*doença neurológica, a Epilepsia, sem implicações psiquiátricas de monta, capaz de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e, quanto à capacidade laborativa, capaz também de exercer atividade compatível com a Epilepsia (incapacidade parcial e definitiva)*".

Deste modo, ante o resultado do laudo pericial e documentação acostada aos autos, é forçoso concluir que o autor não possui moléstia geradora de incapacidade total e permanente que o impeça de exercer atividades profissionais na vida civil e militar.

Assim, à míngua de conjunto probatório adequado, não há como acolher o pedido de reforma do apelante.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DIAGNÓSTICO DE EPILEPSIA. INCAPACIDADE APENAS PARA A VIDA MILITAR. REFORMA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PRAÇA SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. ART. 111, I E II, DA LEI 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1.

Hipótese em que cabo do exército, acometido de epilepsia, doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, foi desincorporado das fileiras das Forças Armadas, porquanto constatada a sua incapacidade definitiva apenas para a vida castrense. 2. Pedido de reforma ex officio, com fundamento no art. 111, I e II, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos militares). Inviável a sua concessão, pois o autor não é praça com estabilidade assegurada, tampouco a enfermidade de que padece o incapacita para qualquer trabalho. Situação que, portanto, não se ajusta a qualquer das hipóteses autorizadoras de tais dispositivos legais. 3. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 199901155088, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 11/06/2007)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO COMPROVADO. INCAPACIDADE NÃO CARACTERIZADA. LEI 6.880/80. REFORMA INCABÍVEL. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1.

O autor, militar temporário, incorporado para a prestação de serviço militar obrigatório, tem permanência transitória, não gozando de estabilidade nos quadros militares, devendo, em regra, ser licenciado quando concluído o tempo de serviço (art. 121, § 3º Lei 6.880/80), por conveniência do serviço público, uma vez que o ato de licenciamento, nesses casos, inclui-se no âmbito do poder discricionário do comando militar, não havendo necessidade de motivação ex pressa da decisão. 2. A Administração Pública não está obrigada a motivar o ato de licenciamento de militar temporário, podendo a exclusão do serviço ativo se dar por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço. 3. Comprovado por perícia médica a capacidade do autor para as atividades da vida civil e, considerando a impossibilidade de determinação da data de início da patologia, não há que se falar em reforma por incapacidade. 4. Não resultando da moléstia apresentada pelo autor incapacidade definitiva para qualquer trabalho, incabível a reforma (Lei 6.880/80, art. 108, VI, c/c art. 111, II). Precedentes desta Corte. 5. Apelação a que se nega provimento. (AC 200233000177180, JUIZ FEDERAL ANTONIO FRANCISCO DO NASCIMENTO (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2009)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. ARTS. 106, II e 108, III DA LEI Nº 6.880/80 (ESTATUTO DOS MILITARES). ACIDENTE EM SERVIÇO NÃO

COMPROVADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A DOENÇA E O SERVIÇO ATIVO NAS FORÇAS ARMADAS. INVALIDEZ PARA QUALQUER TRABALHO IN EXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. 1. *O apelante foi incorporado às fileiras do exército em 01.03.1993 e desincorporado em 08.07.1996, após ser considerado definitivamente incapaz para o serviço militar, mas apto para prover os meios de subsistência. 2. O conjunto probatório não reuniu elementos que permitissem reconhecer a existência do alegado acidente com relação de causa e efeito com o serviço, supostamente ocorrido em outubro de 1995, quando o apelante operava uma roçadeira pertencente à OM, ocasião em que teria sido atingido no olho esquerdo por uma pedra arremessada pela lâmina da máquina, sendo que o trauma resultante causava apenas baixa acuidade visual à época da desincorporação, mas que, por ocasião da perícia, no ano de 2001, apresentava agravamento com a perda total da visão do referido olho. 3. O único registro ex istente nos assentamentos militar es do autor se refere ao seu envolvimento em acidente de trânsito ocorrido em 30 de julho de 1995, um ano antes de sua desincorporação, época que condiz com o período de origem e consolidação da lesão por trauma sofrida no olho esquerdo e que atribuiu a suposto acidente em serviço não*

comprovado. Ademais, o perito reconhece que tem como base para suas conclusões acerca da origem do trauma unicamente o relato do próprio autor. 4 - Não comprovado o nexo causal entre o serviço militar e a patologia que acomete o apelante, sem que tivesse sido comprovada a ocorrência de acidente ou qualquer evento ligado ao serviço militar ao qual pudesse ser atribuída a origem da moléstia. 4 - O artigo 106, II, c/c o artigo 108, III, ambos da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos militares) asseguram ao militar o direito a reforma ex officio quando este seja acometido de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência de acidente em serviço. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é uníssona em reconhecer em casos tais o direito à reforma no mesmo grau hierárquico que ocupava enquanto se encontrava na ativa, independente do tempo de serviço do militar 5 - Em se tratando de militar temporário e porquanto não comprovada a relação de causa e efeito entre a enfermidade e o serviço, a incapacidade definitiva para o serviço militar só permite a sua reforma quando for absoluta, isto é, quando além da impossibilidade de participar dos exercícios bélicos, concorra a incapacidade para todo e qualquer trabalho, não se tratando da capacidade relativa apenas às atividades castrenses (Lei nº 6.808/80, arts. 108, VI e 111, II). 6 - Apelação a que se nega provimento.(AC 200803990089456, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/11/2009)

Desta forma, o ato administrativo de licenciamento do autor reveste-se de legalidade, devendo ser mantida a r. sentença porquanto o apelo do autor é de manifesta improcedência, além do que contraria jurisprudência dominante do STJ, além de julgados das Cortes Regionais.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004201-19.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.004201-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : HAROLDO APOLINARIO BEZERRA
ADVOGADO : DORA WALDOW e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Trata-se de ação na qual servidor público militar mostra-se inconformado com a discriminação feita nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu a alguns militares conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%. Sustenta afronta ao art. 37, inc. X, da Constituição Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e isonomicamente. Requer seja incorporado aos seus vencimentos o índice de 28,86%, retroativamente a janeiro de 1993, com juros e correção monetária.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido**, para, acolhida a prescrição quinquenal, a partir da data da propositura da ação, condenar a União a pagar os valores devidos em razão da aplicação sobre os vencimentos do autor da **diferença** entre o índice concedido pela Lei 8.627/93 e os 28,86% atribuídos pela Lei 8.622/93, acrescidos de correção monetária a contar de cada vencimento, que observará o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação (artigo 1º-F da Lei 9.494/97), tendo a obrigação como termo inicial, sempre respeitada a prescrição quinquenal, o mês de janeiro de 1993 ou a data de entrada do autor em exercício no serviço militar, caso tenha se dado após janeiro de 1993, e o termo final, a data da exclusão do autor do serviço militar, caso tenha ocorrido antes de 28.12.2000, data da edição da MP nº 2.131, ou esta última data, caso o autor permaneça na ativa ou tenha sido excluído do serviço militar em data posterior a 28.12.2000. Em virtude da sucumbência, condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União apelou sustentando, em síntese, que: (a) a pretensão está fulminada pela prescrição do fundo de direito; (b) os militares não têm interesse em pleitear o percentual de 28,86% porque já foram contemplados com o reajuste; (c) os reajustes diferenciados teriam ocorrido por conta de preservação da hierarquia prevista no estatuto dos militares e da diferença de deveres e responsabilidades; (d) a fixação da verba honorária não está correta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 148/156).

DECIDO.

Inicialmente, afasto a preliminar de ocorrência da prescrição do fundo de direito pois a hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Deve-se ressaltar, ainda, que o C. STJ já decidiu, inclusive no julgamento de recurso especial repetitivo (RESP nº 990.284/RS), que a edição da Medida Provisória nº 1.704-5, de 30.06.98, importou renúncia do prazo prescricional transcorrido, inclusive no que tange aos militares. Assim, se a ação foi ajuizada até 30.06.2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1.993.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA - REAJUSTE ANUAL DE SERVIDOR PÚBLICO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - ENUNCIADO 283/STF - SÚMULA 83/STJ.

I - Inviável o especial, à mingua de prequestionamento, se a matéria impugnada não foi objeto de deliberação no Tribunal de origem.

II - O reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, deve ser estendido aos servidores públicos militares contemplados com percentuais inferiores a 28,86%.

III - Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme aplicação da Súmula 85/STJ.

IV - É de ser negado provimento ao recurso fundado na alínea c do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do prolapado dissídio.

VI - Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, RESP 973169, Rel. Des. Convocada TJ/MG Jane Silva, DJ 29.10.2007, p. 312)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUNTADA DE CÓPIA EXTRAÍDA DO SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO PELO STJ NA INTERNET. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial deste Tribunal definiu que, para fins de demonstração da divergência jurisprudencial, admite-se a juntada de cópia de acórdão extraído do sítio eletrônico mantido por este Superior Tribunal de Justiça na internet. Interpretação da nova redação do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2. Divergência demonstrada nos termos do art. 255 do RISTJ. 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. MP N. 1.704/98. RENÚNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. SÚMULA N. 85/STJ. INCIDÊNCIA.

ENTENDIMENTO FORMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. Segundo entendimento firmado no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. 2. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ.

3. Conhecidos os embargos de divergência, incumbe ao julgador aplicar o direito à espécie, que, no caso dos autos, exigiu a adoção de uma terceira tese, a fim de adequar o julgado à jurisprudência dominante sobre o tema. Precedente da Corte Especial.

4. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Seção, AERESP 901919, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 21.09.2010)

Nesse ponto, a sentença não merece reforma.

A matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672, a qual transcrevo a seguir:

Súmula 672. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis n.ºs 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Também fazem jus à recomposição de suas remunerações os servidores militares que não foram beneficiados originariamente pelo índice de 28,86%, inclusive reconhecendo que se devem fazer as compensações de percentual implantado para que não haja *bis in idem*.

A jurisprudência do STF assegura o direito à **complementação** do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%:

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

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

(RE - AgR n.º 439.251/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro: Celso de Mello, DJ: 29/04/2005, pág. 42)

EMENTA: SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/1993 e 8.627/1993. EXTENSÃO. O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993 foi estendido aos servidores públicos civis pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 22.307, por ter sido considerado revisão geral de vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição federal (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998). O Pleno determinou também, no julgamento dos embargos de declaração no RMS 22.307, que fossem compensados os índices já concedidos pela Lei 8.627/1993. Esta Turma tem decidido que o reajuste de 28,86% deve ser estendido aos servidores militares com base no mesmo entendimento, devendo, de igual modo, ser compensados os índices já concedidos pela legislação citada. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 424.577 AgR / MG, Segunda Turma, Relator Ministro: Joaquim Barbosa, DJ 04/11/2005, p.34)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. VENCIMENTOS. REAJUSTE 28,86%. ISONOMIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO POR CÓPIA REPROGRÁFICA, SEM A ASSINATURA ORIGINAL DO ADVOGADO. DIREITO DOS SERVIDORES MILITARES AO ÍNDICE DE 28,86%, DEVIDAMENTE COMPENSADO COM OS ACRÉSCIMOS DO REPOSICIONAMENTO CONCEDIDO PELA LEI N. 8.627/93. PRECEDENTES. MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A falta de assinatura do advogado na peça recursal configura situação em que se impõe o não conhecimento do recurso interposto, por se cuidar de condição legal para a existência do recurso. 2. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal sobre o do direito dos militares ao índice de 28,86%, devidamente compensado com os acréscimos do posicionamento concedido pela Lei n. 8.627/93. 3. Multa. Art. 557, § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo Regimental desprovido (AI 560.956 AgR / RJ, Primeira Turma, Relatora Ministra: Carmem Lúcia, DJ 20/04/-2007, p. 90)

A União pleiteia a reforma da r. sentença afirmando que a aplicação de índices escalonados tinham por escopo preservar a hierarquia militar, sendo que o índice de 28,86% se refere apenas aos cargos do topo da hierarquia militar.

Conforme jurisprudência citada, os seus argumentos não procedem, fazendo jus o apelado ao percentual de 28,86%, deduzidos os índices já concedidos pelas Leis n.ºs 8.662/93 e 8.627/93, conforme determinado na r. sentença. No entanto em sede de **reexame necessário**, tenho que a sentença deve ser reformada em parte.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória n.º 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE n.º 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR n.º 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED n.º 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Ademais, a r. sentença determinou a incidência do percentual sobre os vencimentos do autor.

Ocorre que a incidência do percentual *deve-se limitar ao soldo e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo*, sob pena de "bis in idem".

Nesse sentido, colaciono precedentes do STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO E DEMAIS PARCELAS QUE NÃO O POSSUAM COMO BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 13/4/09).

2. Para abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 910404, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

(...)

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

(...)

(STJ, Terceira Seção, RESP 990284, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 13.04.2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem, relativamente àquelas gratificações e/ou vantagens que tenham como base de cálculo o próprio vencimento ou soldo.

2. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista que esta gratificação tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor. Precedente.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 840192, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25.06.2007, p. 284)

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde, ou seja, reconhecimento do direito postulado **até a superveniência da medida provisória acima indicada**; é dizer: haverá limitação temporal para o recebimento da diferença, conforme a orientação da Suprema Corte. Deve-se observar também a **não incidência do percentual sobre parcelas remuneratórias que tenham como base de cálculo o soldo**.

Em relação à **correção monetária**, assinalo que é imperiosa.

Os juros de mora foram regularmente fixados em 0,5% ao mês. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 20 de janeiro de 2005, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se também a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil estabelece que, vencida a Fazenda Pública, serão fixados consoante apreciação equitativa do julgador, atendidas as normas das alíneas do § 3º do mesmo artigo. Assim, considerando a natureza da causa, exclusivamente de direito, repetitiva e que não que demandou desforço profissional incomum, reformo a sentença para fixar os honorários em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Para corroborar colaciono precedente desta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LIMITAÇÃO TEMPORAL - RECURSO PROVIDO.

1. Juros de mora mensais em 1% (um por cento) já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º/F da Lei nº 9.494/97.

2. Estabelecer o termo final da incidência do índice complementar, a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares.
3. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condenar a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais).
4. Recurso provido, impondo-lhe efeito infringente. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1100879, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 30.09.2009, p. 48)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, rejeito a preliminar de prescrição e dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário para que o reajuste incida apenas sobre o soldo e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, tendo como limite o advento da Medida Provisória nº 2.131/00, e para fixar a verba honorária em R\$ 1.500,00.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000729-83.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO GALEANO SIDOU CAVALCANTI e outros
: LUIZ AUGUSTO ANDRADE
: ORLANDO FERREIRA DA SILVA
: REGINA HELENA DE SOUZA
: RUTH ALVES FERREIRA JORGE BELINE
: MARINES RUFINO GAZARIN
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP que **julgou improcedente** a ação ajuizada por **FRANCISCO GALEANO SIDOU CAVALCANTI e Outros** com o escopo de obter revisão de proventos, pelos índices inflacionários, em face da perda salarial ocorrida, por entenderem que a mora do Poder Executivo Federal em realizar a garantia constitucional da revisão geral e anual da remuneração dos servidores, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998, acarretou-lhes danos patrimoniais.

O MM. Juíz *a quo* **julgou improcedente o pedido dos autores**, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando-lhes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado (fls. 168/174).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que: (a) o objeto da presente demanda é a indenização decorrente de perdas salariais acumuladas de 04.06.98 a 31.12.2002, pelo índice de 34,29%, assegurado pelo inciso X do art. 37 da Constituição Federal, e não a concessão de reajuste como interpretou o Juiz *a quo*; (b) o direito dos apelantes foi reconhecido quando o próprio Poder Judiciário constituiu em mora o Chefe do Poder Executivo.

Contrarrazões às fls. 196/220.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que o pedido formulado pelos autores em sua peça proemial é expresso no sentido da condenação da União ao pagamento dos percentuais de 3,75% e 11,72%, relativos ao reajuste da data-base de 0101.2002 e 01.01.2003 e do índice de 34,29%, referente ao acumulado de 04.06.98 a 31.12.2002. Portanto, não se trata de pedido de indenização e, mesmo que se tratasse, a resolução da causa mereceria igual deslinde.

A questão posta a desate tem o seu cerne na possibilidade de concessão de reajuste aos autores em face de suposta omissão do Chefe do Poder Executivo quanto ao encaminhamento, ao Poder Legislativo, de projeto de lei concedendo revisão geral e anual de vencimentos aos servidores. Pretendem os autores um reajuste de vencimentos deferido pelo Judiciário, em virtude de omissão legislativa, ou seja, desatenção ao art. 61, §1º, II, "a", da Carta Magna.

Sucedo que o pedido, tal como feito, é juridicamente indevido pois se acolhido tornaria o Judiciário legislador positivo e órgão determinante da criação de novos valores de remuneração, quando na Constituição há reserva de competência, para esse fim, em favor do Presidente da República.

Nesse passo cumpre ressaltar que a matéria objeto da presente ação foi debatida à exaustão no Supremo Tribunal Federal, sendo que aquela Excelsa Corte firmou entendimento no sentido da impossibilidade de o Judiciário conceder o pretendido reajuste.

O Exmo Sr. Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir voto no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 553.231-3/RS, publicado em 14/12/2007, concluiu que "a iniciativa de lei para concessão da revisão geral anual dos servidores públicos compete ao Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário, portanto, suprir a omissão de ato àquele conferido privativamente pela Constituição Federal, em seu art. 61, §1º, II, a. Além disso, ambas as Turmas dessa Corte já pacificaram o entendimento de que o deferimento do pedido de indenização importaria na própria concessão do reajuste pelo Poder Judiciário, o que é vedado pela Súmula 339 do STF. Nesse mesmo sentido cito, entre outros, RE 450.063-AgR/RO, RE 468.282-AgR/ES e RE 501.054-AgR/SC, Rel Min César Peluso; RE 494.782-AgR/RS Rel. Min Ricardo Lewandowski; RE 485.087-AgR/RS e RE 510467-AgR/SP Rel Min. Cármem Lúcia."

Para corroborar, colaciono jurisprudência remansosa do STF, que deixa claro ser vedado ao Judiciário conceder o reajuste pleiteado:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido. (STF, 1ª Turma, RE-AgR 519292, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 15.05.2007)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. Art. 201, § 4º, DA CF. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SÚMULA 339 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRADO IMPROVIDO.

I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

Incidência da Súmula 339 do STF. Precedentes.

II - Recurso protetatório. Aplicação de multa.

III - Agravo regimental improvido. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 713975, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 15.09.2009)

No mesmo sentido, colaciono precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REVISÃO DE VENCIMENTOS PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO AÇÃO DE COBRANÇA. VEDAÇÃO. SÚMULA 269/STF. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. Mesmo que seja reconhecida a mora do Chefe do Poder Executivo em apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral da remuneração dos servidores, prevista no art. 37, X, da Constituição Federal, não pode o Poder Judiciário conceder, desde logo, o reajuste pretendido, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação dos Poderes. Precedentes.

2. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269/STF).

3. Hipótese em que o sindicato recorrente busca a correção dos vencimentos de seus filiados pelo índice de inflação verificado no período compreendido entre julho de 1995 a outubro de 2001.

4. Recurso ordinário improvido. (STJ, Quinta Turma, ROMS 17320, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 18.06.2006, p. 336)

Destarte, diante da afronta à Constituição reconhecida já nos precedentes da Suprema Corte, não vislumbro a possibilidade de acolher o pleito da parte autora.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001056-95.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
APELADO : AMADEU JOSE ANDRADE e outros
: ANA CATARINA PEREZ DIAS
: ANA CLAUDIA DO PRADO
: ANA LUCIA POSSATO
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
CODINOME : ANA LUCIA POSSATO BLANCO
APELADO : ANA MARIA GRANJA
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
CODINOME : ANA MARIA GRANJA ANDREOTTI
APELADO : ANA PAULA MANZINI DE LARA
: ANALIA CLARA RIBEIRO DA SILVA
: ANDRE LUIZ CATOIA
: ANGELICA MARIA ADURENS CORDEIRO
: ANGELO CARNELOSI
ADVOGADO : RENATO MANIERI
: JULIANA BALEJO PUPO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de cobrança proposta por AMADEU JOSÉ ANDRADE e Outros em face da UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, objetivando a condenação da ré ao pagamento de correção monetária e juros em virtude do pagamento em atraso dos valores devidos pelo reconhecimento administrativo de direito a reposicionamento nas carreiras. Sustentam que em maio de 2000 foram comunicados pela ré acerca do pagamento retroativo de valores devidos em virtude de reposicionamento na carreira. Tais quantias foram pagas em janeiro de 2001. No entanto, os valores retroativos referentes ao período de janeiro/1993 a junho/1994 foram atualizados conforme o ofício nº 044/96, de 21.10.96, índices com os quais não concordam. Já os valores referentes ao período de julho/94 a janeiro/2001 não foram atualizados monetariamente. Assim, pleiteiam que: (a) entre o termo inicial até junho de 1994 incidam sobre os valores pagos em atraso as diferenças apuradas entre o índice aplicado pela UFSCAR e o índice de correção monetária aplicado pela Justiça, com juros de 1% ao mês; (b) de julho de 1994 a janeiro de 2001 sejam os valores pagos em atraso corrigidos monetariamente mediante aplicação do índice de correção da Justiça, com juros de mora de 1% ao ano.

Em julgamento antecipado da lide o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença julgando **parcialmente procedente** o pedido para "*condenar a ré a pagar aos autores a correção monetária das parcelas de remuneração pagas em decorrência do reposicionamento operado por força do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.627/93, calculada com relação ao período de julho de 1994 até o efetivo pagamento, segundo os índices estabelecidos no item V-1.5.1 do Manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº CJF-242/2001, e acrescida de juros moratórios, contados a partir da citação (24/05/2005, fls. 70v), até o efetivo pagamento, à taxa de 1% ao mês*". Em virtude da sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a Universidade Federal de São Carlos apelou pleiteando a reforma da sentença no que tange aos juros, a fim de que incidam à base de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9494/97, eis que a ação foi proposta após o advento da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001.

Contrarrazões às fls. 310/313.

DECIDO.

Trata-se de apelação interposta pela UFCAR e reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido dos autores, condenando a ré a pagar correção monetária sobre valores pagos em atraso em virtude de reposicionamento na carreira com relação ao período de julho de 1994 até a data do efetivo pagamento.

No caso em tela, não há controvérsia quanto ao pagamento efetuado em atraso pela apelante, que afirmou em sua contestação ter realizado a correção monetária das verbas nos termos do Ofício Circular nº 044, de 21.10.1996, o qual estabeleceu que os valores relativos aos períodos de janeiro de 1992 a junho de 1994 deveriam ser convertidos em UFIR na data em que devidos, sendo em seguida convertidos em Cruzeiros Reais na data de 30 de junho de 1994 e, posteriormente, em Reais, mediante divisão por CR\$ 2.750,00, mantendo-se o valor inalterado até a data do efetivo pagamento. Quanto às importâncias devidas a partir de 30 de junho de 1994, afirmou que não estariam sujeitas a nenhuma forma de correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe consignar que ela não se configura acréscimo de valor, mas enseja mera recomposição do valor da moeda corroído pela infração, razão pela qual, no caso em tela, é devida a partir do não pagamento de cada parcela no vencimento.

A correção deve incidir mesmo que inexistia lei específica a determinar a atualização, pois a não atualização de verbas devidas aos servidores não pagas no tempo devido importa no enriquecimento ilícito do Estado.

Nesse sentido:

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDENCIA SOBRE DIFERENCAS DE VENCIMENTOS PAGAS COM ATRASO.

(...)

Cabe a atualização monetária sobre parcelas de vencimentos pagas com atraso, diante da natureza alimentar destes. Jurisprudência há muito consolidada a respeito.

Agravo regimental improvido. (STF, Primeira Turma, AI-AgR 132379/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19.06.1992, p. 9522)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUINTOS INCORPORADOS. REAJUSTE COM BASE NA LEI Nº 9.030/95. RECONHECIMENTO PELA MP Nº 1.060/95. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Não é nula a decisão quando o Juiz, embora sem grande desenvolvimento, deu as especificações dos fatos e a razão jurídica de seu convencimento, dentro dos limites objetivos reclamados pelas partes.

2. É o caso dos autos, na medida em que o juiz sentenciante reconheceu ser devida a correção monetária dos valores pagos administrativamente pela Autarquia, com base em entendimento sumulado do Tribunal a que se acha vinculado.

3. Reconhecido o direito buscado judicialmente pelos impetrantes, através da Medida Provisória nº 1.160/95, inclusive com efeito retroativo, devem os valores pagos com atraso ser devidamente corrigidos, sob pena de locupletamento ilícito do Poder Público. A atualização monetária do salário pago impontualmente - aqui incluídos os 'quintos' incorporados e indevidamente reajustados - não deve ser encarada com uma sanção, e sim, mera recomposição do seu poder aquisitivo.

4. Recurso não conhecido. (STJ, Quinta Turma, RESP 241273, Rel. Min. Edson Vidgal, DJ 19.06.2000, p. 195)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. IMPOSIÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO.

I - As diferenças de proventos de servidores públicos pagas em atraso singelamente constitui enriquecimento ilícito do devedor e pagamento incompleto.

II - A correção monetária não constitui um plus em relação ao débito originário, fato que, aliado à natureza de obrigação alimentar desses proventos, impõe a sua incidência.

III - Apelação da União Federal e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 727650, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 06.09.2007, p. 651)

Quanto aos índices de correção, a r. sentença não merece reparo, pois determinou a aplicação daqueles contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do CJF.

Quanto aos juros de mora, a r. sentença deve ser reformada, pois fixou-os em 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, determinou a aplicação de juros de 12% ao ano, nos termos dos arts. 406 e 406 do Código Civil.

No entanto, existe regra específica a ser aplicada à Fazenda Pública quanto aos valores devidos aos servidores públicos, que não foi revogada com o advento do novo Código Civil.

Com efeito, é entendimento pacífico do STJ de que os juros de mora são devidos *em favor dos servidores públicos* no percentual de 12%, na hipótese em que a Fazenda Pública foi condenada em ação judicial ajuizada antes da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei 9.494 /1997. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO - GDAFA (GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA) - APOSENTADOS E PENSIONISTAS. JUROS DE MORA . PERCENTUAL. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001.

1. As disposições contidas na MP 2.180-35/01 somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente a sua vigência, ou seja, 24.08.01. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 21.09.00, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 1% ao mês.

Precedentes: REsp 1.086.944/SP, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe de 04.05.09; REsp 1.186.053/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 12.05.10; AgRg no REsp 979.348/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJe 23.03.09; AgRg no REsp 738.257/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18.05.09; REsp 867.748/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 10.03.08; AgRg no REsp 782.850/SP, Rel. Min. Celso Limongi, Sexta Turma, DJe de 30.03.09.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1189185/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. DEMANDA AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MP N. 2.180-35/2001. JUROS DE MORA EM 12% AO ANO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.086.944/SP. VÍCIO FORMAL DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. INVIABILIDADE. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DO TST SOBRE O TEMA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão da Presidência do STJ que negou seguimento ao recurso especial, ao argumento de que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que nas ações ajuizadas antes da MP n. 2.180-35/2001, os juros de mora são devidos ao percentual de 12% ao ano. Aponta violação dos artigos 2º, 5º, XXXV, XXXVI e LV, 37, caput, 97, 102, § 2º, 167, II e 169, § 1º e II, da CF/88, acerca da interpretação equivocada dos princípios da isonomia, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, retroatividade da lei e cláusula de reserva de plenário, como também dos institutos da competência jurisdicional e aumento de despesa sem dotação orçamentária. Pugna pela aplicação, na espécie, do artigo 406 do Novo Código Civil, da Lei n. 11.960/2009, e do entendimento do TST sobre o tema.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça com fundamento no artigo 543-C do CPC no julgamento do REsp n. 1.086.944/SP firmou entendimento no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei n.

9.494 /1997, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidor es e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/2001, ou seja, 24/8/2001. Isso porque, a norma em referência, que acrescentou o artigo 1º-F ao texto da Lei n. 9.494 /1997, por ser norma instrumental-material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, não é aplicada aos processos iniciados antes da sua edição. Não havendo falar em violação dos princípios da isonomia, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da retroatividade da lei.

3. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494 /1997. Apenas conferiu interpretação diversa ao dispositivo, face à competência do Tribunal para zelar pela interpretação do direito infraconstitucional. Inexistente, portanto, a alegada afronta do preceito em tela, previsto no artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei.

4. A norma jurídica contida no artigo 406 do Novo Código Civil, predominantemente de natureza dispositiva, é, por inteiro, estranha às hipóteses tais como a dos autos, de juros de mora devidos pela Fazenda Pública nas condenações ao pagamento de verbas remuneratórias aos servidor es e empregados públicos, tendo incidência própria nas relações jurídicas disciplinadas pelo Código Civil e funções meramente subsidiária e supletiva" (AgRg no REsp 795.388/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/4/2006).

5. A Lei n. 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494 /1997, também possui natureza instrumental e material, motivo por que não pode incidir nos feitos em andamento.

6.....

7. Na hipótese, a demanda foi ajuizada em 7/8/2001, portanto em data anterior a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001.

Incidência dos juros de mora em 12% ao ano.

8. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgRg no REsp 1193062/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 28/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. LEI 8.622/93. JUROS DE MORA . AÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS.

1. A fixação dos juros de mora deve ser, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, fixado no percentual de 6% ao ano, se proposta a ação após a vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, a qual acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494 /1997.

2. Precedentes: AgRg no REsp 955.018/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 16/02/2009); REsp 1.021.837/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ de 28/04/2008; AgRg no REsp n.º 712.662/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 06/06/2005.

3. Entretanto, in casu, a ação foi ajuizada anteriormente à edição da referida medida provisória, razão pela qual os juros da mora devem ser fixados no índice de 1% (um por cento) ao mês.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1197688/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO NOBRE NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ART. 604 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N.º 8.898/94. QUANTUM DEBEATUR APURADO MEDIANTE CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 6.899/91. TERMO INICIAL. MOMENTO EM QUE AS PARCELAS DEVERIAM TER SIDO PAGAS. JUROS DE MORA . INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS.

1.....

2.....

3.....

4.....

5.....

6. Devem os juros de mora ser fixados no percentual de 12% ao ano, na medida em que a ação, cujo título judicial ora se executa, foi proposta antes da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 857.493/PI, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PCCS. PARCELA INCORPORADA PELA LEI 8.460/92. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 538, PAR. ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO DA MULTA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO.

1.....

2.....

3. A Terceira Seção, no julgamento de recurso especial repetitivo, pacificou a tese de que o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494 /97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. Precedentes.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 893.109/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 13/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS, CONVERSÃO. URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA . AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO.

1.....

2. Com relação à aplicação dos juros de mora , a jurisprudência do STJ é firme quanto à incidência de juros moratórios fixados em 6% (seis por cento) ao ano, para ações ajuizadas em data posterior à edição da MP 2.180-35/2001, que alterou a redação da Lei n. 9.494 /97.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1070468/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 13/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR . REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTOS. PRECEDENTES DA PRIMEIRA E DA TERCEIRA SEÇÃO. JUROS DE MORA . ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494 /97. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PROPOSTA ANTES DA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA.

1. O índice de 3,17% deve incidir não somente sobre o vencimento básico do servidor, mas também sobre a vantagem paga pelo exercício de cargo em comissão e de função gratificada, bem como sobre as vantagens pessoais incorporadas a tal título, por se cuidar de vantagens de natureza permanente, que, por isso mesmo, compõem os vencimentos. Precedentes das Turmas que compõem a Primeira e a Terceira Seção.
2. "Ao julgar o REsp 1.086.944/SP, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 3ª Seção assentou o entendimento segundo o qual 'os juros de mora nas causas ajuizadas posteriormente à edição da MP nº 2.180/01, em que for devedora a Fazenda Pública, devem ser fixados à taxa de 6% ao ano.'" (REsp nº 1.186.053/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 12/5/2010).
3. "Os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidor es e empregados públicos, nas demandas ajuizadas anteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.180-35/01, são devidos no percentual de 12% ao ano. Precedentes" (AgRg/REsp nº 764.142/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, in DJe 27/4/2009).
4. A interpretação extensiva da norma infraconstitucional em nada se identifica com sua inconstitucionalidade, razão pela qual não há falar em violação qualquer da norma de reserva de plenário.
5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1142268/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 15/09/2010)

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 20 de maio de 2004, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se também a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494 /97.

Destarte, na singularidade do caso os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano, contados da citação.

No que tange aos honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca, correta a determinação de compensação, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação da UFSCAR e parcial provimento à remessa oficial** apenas para fixar os juros de mora em 6% ao ano.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-11.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.001922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DORACI ARACI DE LIMA GOMES e outros
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
CODINOME : DORACI ARACI DE LIMA
APELADO : JOSE ROSA
: MARIA APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : MARIA CRISTINA RODRIGUES AGOSTINHO DA NOBREGA e outro
: MARIA DAS GRACAS BARBOSA CANDIDO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
CODINOME : MARIA DAS GRACAS BARBOSA
DECISÃO

Trata-se de apelação da embargante em face da r. sentença que **homologou os acordos celebrados por Doraci Araci de Lima Gomes, José Rosa e Maria Aparecida Teixeira**, conforme os termos de transação constantes dos autos e, em consequência, por já terem recebidos seus valores na via administrativa (MP nº 1.704/98), declarou extinta a execução com relação a eles, com fundamento no artigo 794, II, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil, ressalvados os honorários de sucumbência que não foram objeto de transação e, no mais, julgou **improcedentes os embargos**, para o fim de fixar o valor da condenação no montante executado conforme apurado pela Contadoria do Juízo nos autos principais, com indicação no requisitório a ser expedido dos valores atinentes à contribuição previdenciária, que deve corresponder à soma dos valores apurados na respectiva coluna. Sem custas. Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre os valores controvertidos (fls. 144/151). Em seu recurso de apelação a União Federal requer a reforma da r. sentença, sustentando que após o acordo celebrado não cabe o pagamento de qualquer parcela da sucumbência que se refira aos autores, que livremente aderiram aos termos transacionados e, ainda que a transação não tenha discriminado de forma expressa os honorários do advogado dos apelados, há que se considerar que cada parte arcará com os honorários de seu respectivo patrono na forma do artigo 26, §2º, do Código de Processo Civil (fls. 153/160).

Recurso respondido (fls. 162/173).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Em primeiro lugar, enfatizo que sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial opostos pela União, julgando-os improcedentes ou parcialmente procedentes, **não está sujeita ao duplo grau obrigatório**, porquanto inexistente previsão para isso no artigo 475 do Código de Processo Civil. A propósito, veja-se a jurisprudência: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, II, DO CPC. DESCABIMENTO.

1. A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Nacional não está sujeita à remessa oficial do art. 475, II, do CPC.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1064371/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes da Corte Especial.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 808057/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 02/04/2007 p. 302)

No mais, a apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Os Tribunais Superiores entendem sem discrepância que os honorários advocatícios constituem sanção processual imposta ao vencido e fixados, quantitativamente, pelo juiz obedecidos os limites e os critérios estabelecidos no parágrafo 3º, e seus incisos, do art. 20 do Código de Processo Civil.

No caso específico dos autos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça prevê:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. TRANSAÇÃO CELEBRADA PELA PARTE. PACTUAÇÃO SOBRE OS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.

1. A previsão do art. 26, § 2.º, do Código de Processo Civil não alcança os honorários fixados em sentença transitada em julgado, se o advogado não participou do acordo. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1212091/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 01/03/2010)

PROCESSO CIVIL. CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. REAJUSTE DE 28,86%. PRESENÇA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGOS 23 E 24 DA LEI Nº 8.906/1994. ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme precedentes da Corte, a transação, negócio jurídico de direito material, prescinde da presença de advogado para que seja considerada válida e eficaz.

2. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.

3. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

4. Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 477002/PR, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 17/11/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. 28,86%. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 26, § 2º, DO CPC. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.226/2001.

1. Interpretando o contido nos artigos 23 e 24 da Lei nº 8.906/1994, esta Corte assentou compreensão de que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo ser objeto de acordo firmado pelas partes sem a sua anuência.

2. O disposto no artigo 26, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão devidas igualmente", não se aplica ao advogado que não participou do acordo, tampouco pode ser invocado nos casos em que a verba honorária tenha sido deferida por sentença transitada em julgado.

3. A Medida Provisória nº 2.226/01 não pode ser aplicada às transações realizadas antes de sua vigência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1180313/CE, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 17/05/2010)

Assim, houve coisa julgada em relação a condenação da Fazenda Pública ao pagamento da verba honorária uma vez que o pedido de homologação da transação foi feito após o trânsito em julgado da sentença.

Não há sucumbência recíproca segundo um dos precedentes do STJ supramencionado porque "A previsão do art. 26, § 2.º, do Código de Processo Civil não alcança os honorários fixados em sentença transitada em julgado, se o advogado não participou do acordo."

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Destarte, sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-41.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARCIO JOSE DOMINGOS INACIO NUNES

ADVOGADO : EDUARDO ESTEVAM DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação na qual **servidor público militar** mostra-se inconformado com a discriminação feita nas Leis nºs 8.622/93 e 8.627 de 19/2/93 que, reposicionando as retribuições pecuniárias de funcionários civis e militares, favoreceu alguns militares conferindo-lhes no soldo um aumento de 28,86%. Sustentam afronta ao art. 37, inc. X, da Constituição Federal, visando-se a uniformidade de tratamento da revisão remuneratória, a ser concedida em caráter geral e isonomicamente. Requer seja incorporado aos seus vencimentos o índice de 28,86%, retroativamente a janeiro de 1993, com juros e correção monetária.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* **julgou procedente o pedido** para condenar a União a incorporar aos vencimentos/soldos do autor, retroativamente a janeiro de 1993 ou a partir da data de admissão dos servidores, se posterior a esta data, e limitado aos efeitos da Medida Provisória 2.131/00, o reajuste de 28,86%, compensando-o com o índice aplicado naquele mês, pagando as diferenças incidentes sobre todas as parcelas pagas desde então, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal com e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de 6% ao ano. Em virtude da sucumbência, condenou a ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir desta data.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União apelou sustentando, em síntese, que: (a) a pretensão está fulminada pela prescrição do fundo de direito; (b) os militares não têm interesse em pleitear o percentual de 28,86% porque já foram contemplados com o reajuste; (c) os reajustes diferenciados teriam ocorrido por conta de preservação da hierarquia prevista no estatuto dos militares e da diferença de deveres e responsabilidades; (d) a fixação da verba honorária não está correta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (fls. 103/108).

DECIDO.

Inicialmente, afastado a preliminar de ocorrência da prescrição do fundo de direito pois a hipótese dos autos cuida-se de relação jurídica de trato sucessivo e por isso a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Deve-se ressaltar, ainda, que o C. STJ já decidiu, inclusive no julgamento de recurso especial repetitivo (RESP 990284/RS), que a edição da Medida Provisória nº 1.704-5, de 30.06.98, importou renúncia do prazo prescricional transcorrido, inclusive no que tange aos militares. Assim, se a ação foi ajuizada até 30.06.2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1.993.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA - REAJUSTE ANUAL DE SERVIDOR PÚBLICO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - ENUNCIADO 283/STF - SÚMULA 83/STJ.

I - Inviável o especial, à mingua de prequestionamento, se a matéria impugnada não foi objeto de deliberação no Tribunal de origem.

II - O reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, deve ser estendido aos servidores públicos militares contemplados com percentuais inferiores a 28,86%.

III - Em se tratando de relação de trato sucessivo, não havendo negativa ao próprio direito reclamado, não ocorre a prescrição do fundo de direito, mas tão-somente das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a propositura da ação, conforme aplicação da Súmula 85/STJ.

IV - É de ser negado provimento ao recurso fundado na alínea c do permissivo constitucional, quando não demonstrada a existência do prolapado dissídio.

VI - Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, RESP 973169, Rel. Des. Convocada TJ/MG Jane Silva, DJ 29.10.2007, p. 312)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUNTADA DE CÓPIA EXTRAÍDA DO SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO PELO STJ NA INTERNET. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial deste Tribunal definiu que, para fins de demonstração da divergência jurisprudencial, admite-se a juntada de cópia de acórdão extraído do sítio eletrônico mantido por este Superior Tribunal de Justiça na internet. Interpretação da nova redação do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2. Divergência demonstrada nos termos do art. 255 do RISTJ. 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. MP N. 1.704/98. RENÚNCIA. AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. SÚMULA N. 85/STJ. INCIDÊNCIA.

ENTENDIMENTO FORMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. Segundo entendimento firmado no Recurso Especial n. 990.284/RS, processado nos termos do art. 543-C do CPC, a edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. 2. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ.

3. Conhecidos os embargos de divergência, incumbe ao julgador aplicar o direito à espécie, que, no caso dos autos, exigiu a adoção de uma terceira tese, a fim de adequar o julgado à jurisprudência dominante sobre o tema. Precedente da Corte Especial.

4. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Seção, AERESP 901919, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 21.09.2010)

Nesse ponto, a sentença não merece reforma.

A matéria relativa ao reajuste de 28,86% encontra-se pacificada por jurisprudência consolidada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal por meio do enunciado contido na Súmula nº 672, a qual transcrevo a seguir:

Súmula 672. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Também fazem jus à recomposição de suas remunerações os servidores militares que não foram beneficiados originariamente pelo índice de 28,86%, inclusive reconhecendo que se devem fazer as compensações de percentual implantado para que não haja *bis in idem*.

A jurisprudência do STF assegura o direito à **complementação** do reajuste aos servidores militares que perceberam índices *menores* até atingir o percentual de 28,86%:

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

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

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

EMENTA: SERVIDOR MILITAR. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/1993 e 8.627/1993. EXTENSÃO. O reajuste de 28,86% concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993 foi estendido aos servidores públicos civis pelo Plenário desta Corte no julgamento do RMS 22.307, por ter sido considerado revisão geral de vencimentos, nos termos do art. 37, X, da Constituição federal (redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998). O Pleno determinou também, no julgamento dos embargos de declaração no RMS 22.307, que fossem compensados os índices já concedidos pela Lei 8.627/1993. Esta Turma tem decidido que o reajuste de 28,86% deve ser estendido aos servidores militares com base no mesmo entendimento, devendo, de igual modo, ser compensados os índices já concedidos pela legislação citada. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 424.577 AgR / MG, Segunda Turma, Relator Ministro: Joaquim Barbosa, DJ 04/11/2005, p.34)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MILITAR. VENCIMENTOS. REAJUSTE 28,86%. ISONOMIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO POR CÓPIA REPROGRÁFICA, SEM A ASSINATURA ORIGINAL DO ADVOGADO. DIREITO DOS SERVIDORES MILITARES AO ÍNDICE DE 28,86%, DEVIDAMENTE COMPENSADO COM OS ACRÉSCIMOS DO REPOSICIONAMENTO CONCEDIDO PELA LEI N. 8.627/93. PRECEDENTES. MULTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A falta de assinatura do advogado na peça recursal configura situação em que se impõe o não conhecimento do recurso interposto, por se cuidar de condição legal para a existência do recurso. 2. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal sobre o do direito dos militares ao índice de 28,86%, devidamente compensado com os acréscimos do posicionamento concedido pela Lei n. 8.627/93. 3. Multa. Art. 557, § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo Regimental desprovido (AI 560.956 AgR / RJ, Primeira Turma, Relatora Ministra: Carmem Lúcia, DJ 20/04/-2007, p. 90)

A União pleiteia a reforma da r. sentença afirmando que a aplicação de índices escalonados tinham por escopo preservar a hierarquia militar, sendo que o índice de 28,86% se refere apenas aos cargos do topo da hierarquia militar.

Conforme jurisprudência citada, os seus argumentos não procedem, fazendo jus o apelado ao percentual de 28,86%, deduzidos os índices já concedidos pelas Leis nºs 8.662/93 e 8.627/93, conforme determinado na r. sentença. No entanto em sede de **reexame necessário**, tenho que a sentença deve ser reformada.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal consolidou seu entendimento no sentido de que a Medida Provisória nº 2.131/00, ao reestruturar a remuneração dos militares, absorveu as diferenças de reajustes eventualmente existentes, estabelecendo a limitação temporal para a concessão do reajuste de 28,86% (RE nº 410.778/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 2/8/05; RE-AgR nº 491.852/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 18/12/06 e RE-ED nº 395.134/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. em 30/9/08).

Ademais, a r. sentença determinou a incidência do percentual sobre os vencimentos do autor.

Ocorre que a incidência do percentual deve-se limitar ao soldo e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, sob pena de bis in idem.

Nesse sentido, colaciono precedentes do STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO E DEMAIS PARCELAS QUE NÃO O POSSUAM COMO BASE DE CÁLCULO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, DJe 13/4/09).
2. Para abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. Agravo regimental improvido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 910404, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

(...)

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

(...)

(STJ, Terceira Seção, RESP 990284, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 13.04.2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA DO REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO - GEFA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. As diferenças entre os valores percebidos por força da Lei n.º 8.627/93 e o índice geral médio de 28,86% devem incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não possuam como base de cálculo o próprio vencimento, sob pena de restar configurado o bis in idem, relativamente àquelas gratificações e/ou vantagens que tenham como base de cálculo o próprio vencimento ou soldo.

2. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA não pode sofrer diretamente o reajuste de 28,86%, tendo em vista que esta gratificação tem por base de cálculo o vencimento básico do servidor. Precedente.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 840192, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25.06.2007, p. 284)

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde, ou seja, reconhecimento do direito postulado **até a superveniência da medida provisória acima indicada**; é dizer: haverá limitação temporal para o recebimento da diferença, conforme a orientação da Suprema Corte. Deve-se observar também a **não incidência do percentual sobre parcelas remuneratórias que tenham como base de cálculo o soldo**.

Em relação à **correção monetária**, assinalo que é imperiosa.

Os juros de mora foram regularmente fixados em 0,5% ao mês. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 20 de janeiro de 2005, deve ser observado o que preceitua o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração introduzida pela Medida Provisória nº 2.180-35-01. Ressalvando-se também a inaplicabilidade da inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.960/09, que dá nova redação ao referido artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil estabelece que, vencida a Fazenda Pública, serão fixados consoante apreciação equitativa do julgador, atendidas as normas das alíneas do § 3º do mesmo artigo. Assim, considerando a natureza da causa, exclusivamente de direito, repetitiva e que não que demandou desforço profissional incomum, reformo a sentença para fixar os honorários em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Para corroborar colaciono precedente desta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - COMPLEMENTAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% DE QUE TRATA A LEI Nº 8.627/93, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE A DISCRIMINAÇÃO FEITA ENTRE OS SERVIDORES CIVIS E MILITARES AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 37, INC. X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LIMITAÇÃO TEMPORAL - RECURSO PROVIDO.

1. Juros de mora mensais em 1% (um por cento) já que a condenação ocorreu quando estava em vigor o Novo Código Civil, mas sem exceder 6% (seis por cento) ao ano, diante do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

2. Estabelecer o termo final da incidência do índice complementar, a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, que reestruturou a remuneração dos militares.

3. Em se tratando de condenação imposta à Fazenda Pública, que conduz ao cálculo e pagamento de parcelas em atraso, afigura-se excessivo no caso a condenação em honorários equivalente a 10% sobre o montante da condenação, dado que "in casu" a ação foi de pouca complexidade. Assim, condenar a União Federal em honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

4. Recurso provido, impondo-lhe efeito infringente. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1100879, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 30.09.2009, p. 48)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar de prescrição e dou parcial provimento à apelação e ao reexame necessário** para que o reajuste incida apenas sobre o soldo e demais parcelas que não o tenham como base de cálculo, tendo como limite o advento da Medida Provisória nº 2.131/00, e para fixar a verba honorária em R\$ 1.500,00.

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006665-30.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.006665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : ERIKA ELEM ZANOTTO
ADVOGADO : TONI VITOR SILVA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial relativas à r. sentença que **concedeu a segurança** impetrada por *Érika Elem Zanotto*, em face de ato do Gerente Geral da Caixa Econômica Federal em Santa Rita do Passa Quatro/SP, objetivando, em síntese, a aceitação de documentos de renda apresentados pelos fiadores, que deverão fazer parte do contrato do FIES cujo titular é a impetrante, tornando possível seu acesso à Universidade.

Narrou a impetrante que firmou com a impetrada, em 29/12/2005, contrato para financiamento do seu curso de Odontologia na Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP, no âmbito do FIES, instituído pela Lei nº 10.260/2001, alterada pela Lei nº 10.684/2004. Alega que na ocasião da assinatura do contrato "*apesar de já haver um cadastro de fiador e o mesmo estar aprovado pela comissão do FIES, não foi exigida garantia pessoal*". Afirmou que, após a efetivação da matrícula no referido curso superior, em virtude de previsão contratual do aditamento semestral, foi comunicada pela autoridade impetrada de que seria imprescindível a apresentação de fiador, em garantia do contrato. Salientou, ainda, que em cumprimento aos requisitos da Portaria do MEC nº 3224/2005, apresentou como fiadores os seus pais, anexando a documentação comprobatória dos rendimentos do casal. Informou, no entanto, que os fiadores não foram aceitos para fins de aditamento do contrato.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 59/61 para determinar à autoridade impetrada que, para efeito de promover os sucessivos aditamentos ao contrato de financiamento de crédito estudantil, não considerasse como óbice a exigência de garantia fidejussória.

A Caixa Econômica Federal prestou informações (fls. 91/99), arguindo, **preliminarmente**, sua ilegitimidade passiva "ad causam". **No mérito**, ressaltou que a obrigatoriedade da apresentação de fiador é um requisito essencial para a contratação do empréstimo do FIES, conforme o disposto no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 10.260/2001 e que havia sido dispensado, unicamente, por força de antecipação de tutela em ação civil pública, a qual já não subsistia.

O Ministério Público Federal, em Primeiro Grau, opinou pela concessão da ordem pleiteada (fls. 117/120).

O MM. Juiz "a quo", **concedeu a segurança** e confirmou a liminar para determinar à autoridade impetrada que, para efeito de promover os sucessivos aditamentos ao contrato de financiamento de crédito estudantil - FIES pactuado sob nº 24.1104.185.0003619-65, não considerasse como óbice a exigência de garantia fidejussória. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame obrigatório (fls. 123/127).

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal, arguindo, **preliminarmente**, sua ilegitimidade passiva "ad causam". **No mérito**, sustentou que a exigência decorre da determinação legal contida no artigo 5º, III, da Lei nº 10.260/01, pelo que requereu a reforma da r. sentença (fls. 136/151).

Decorreu "in albis" o prazo para a impetrante apresentar contrarrazões (fl. 155).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 157/161).

À fl. 166, determinei à UFOR que incluísse na autuação o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, *na qualidade de interessado*, pois ultrapassado o lapso temporal de um ano, determinado no artigo 20-A da Lei 12.202/2010, para que o FNDE assumisse efetivamente o papel de agente operador do FIES

DECIDO.

A controvérsia noticiada no presente *mandamus* cinge-se à possibilidade - ou não - de se exigir fiança pessoal para a concessão de financiamento estudantil nos termos da Lei nº 10.260/2001.

Relativamente à matéria **preliminar**, verifica-se que o artigo 3º inciso II, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, estabelecia à época da impetração (30/05/2006), que a gestão do FIES caberia à Caixa Econômica Federal, conferindo a impetrada legitimidade passiva para a causa, dispensando-se, ainda, a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe competia apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I).

Desse modo, não se afigura patente a alegada ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, à época da impetração (30/05/2006).

Deixo anotado que a Lei nº 12.202/2010 conferiu nova redação ao artigo 3º, II, da Lei nº 10.260 de 14 de janeiro de 2001 (que dispõe sobre o Financiamento ao Estudante do Ensino Superior- FIES), determinando que a gestão do FIES caberá ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administrador dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Assim, ultrapassado o lapso temporal de um ano, determinado no artigo 20-A da Lei 12.202/2010, para que o FNDE assumisse efetivamente o papel de agente operador do FIES, **determinei à UFOR que incluísse na autuação o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de interessado.**

Contudo, **a matéria preliminar deve ser rejeita**, tendo em vista que à época da impetração a Caixa Econômica Federal era o agente operador do FIES, por determinação legal.

Quanto ao mérito, cumpre registrar que o inciso I do § 1º do art 3º da Lei nº 10.260/2001 delega ao MEC - Ministério da Educação - a competência para editar regulamento *"que disporá, inclusive, sobre regras de seleção de estudantes a serem financiados pelo FIES"*. Aliás, conforme se vê da expressão "inclusive", nota-se que o rol não é exaustivo.

Assim, o supracitado § 1º do art 3º da lei do FIES abre espaço ao MEC para a regulamentação de requisitos da fiança a ser apresentada pelo estudante.

Contudo, ainda que a portaria editada pelo MEC tenha se limitado, no que interessa ao deslinde deste caso, a estabelecer a renda mínima do fiador, observo que a sentença recorrida foi além dessa discussão. O provimento jurisdicional afastou por completo a exigência de fiador.

Ocorre que a Lei nº 10.260/2001 dispõe expressamente acerca dessa modalidade de garantia do financiamento.

Confira-se a redação do art 5º, incisos III e VI:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

III - oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado;

(...)

VI - comprovação de idoneidade cadastral do estudante e do(s) fiador(es) na assinatura dos contratos.

Não é difícil notar, portanto, que a lei instituidora do FIES previu de modo cristalino que os financiamentos concedidos deverão observar o oferecimento de garantia, além da idoneidade cadastral do fiador.

E não poderia ser diferente, sob pena de descaracterizar o programa de financiamento estudantil, transformando-o num "programa assistencialista".

Mesmo considerando a notória deficiência nas políticas públicas educacionais, além da carência de recursos para tanto, não se pode perder de vista que o FIES é um programa de financiamento, e como tal deve ser encarado.

Não se olvida o papel do Poder Judiciário na correção de injustiças sociais, entretanto, havendo lei expressa determinando a prestação de garantia ao financiamento (notadamente a fiança pessoal), não cabe ao magistrado deixar de aplicá-la, ainda mais porque não se vislumbra, num primeiro lance, qualquer inconstitucionalidade.

O posicionamento ora adotado encontra amparo em diversos julgados a seguir colacionados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal: 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui índole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006.

Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor.

Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel.

Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010) (negritei)

ADMINISTRATIVO. PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE CADASTRAL DO ESTUDANTE E DO FIADOR. LEI 10.260/01, ART. 5º, III E VI.

1. O art. 5º, incisos III e VI, da Lei 10.260/01 exige, como condição para a assinatura dos contratos de financiamento estudantil vinculados ao FIES, que o estudante preste garantias e comprove sua idoneidade cadastral e também a do respectivo fiador.

2. "Os órgãos fracionários dos tribunais somente podem deixar de aplicar a lei (**ainda que a considerem 'desprovida de razoabilidade'**) se a sua inconstitucionalidade for declarada pelo Pleno ou pelo órgão especial, nos termos do art. 97 da CF" (REsp 642.198/RS, Rel.

Min. Teori Zavascki).

3. Recurso especial provido.

(REsp 879.990/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 274)

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DO ENSINO SUPERIOR - FIES. EXIGÊNCIA DE IDONEIDADE CADASTRAL DO ESTUDANTE E DO RESPECTIVO FIADOR. LEGALIDADE. DISCIPLINA DO ART. 5º, § 4º, DA LEI Nº 10.260/2001.

1. Cuidam os autos de ação sob o rito ordinário ajuizada em face da UNIÃO e da CEF na qual SAUL DE SILVA ABREU visa a obter Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES), sem a exigência de comprovação da sua idoneidade cadastral. A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar as requeridas a dar seguimento ao pedido de financiamento a que se refere a Lei nº 10.260/2001, independentemente de idoneidade cadastral, ressalvada a possibilidade de sua exigência em relação a eventuais aditamentos ao contrato.

Acórdão que negou provimento aos apelos manejados pelas rés e conferiu parcial provimento ao recurso do particular para afastar a ressalva da sentença quanto aos futuros aditamentos, visto que a ausência de impugnação aos dados cadastrais do fiador não autoriza a oposição de restrições em relação ao estudante. Recurso especial da CEF no qual se invoca vulneração do art. 5º, III e § 4º, da Lei nº 10.260/01. Recurso da UNIÃO apontando afronta aos arts. 3º da MP nº 1.865-5/99, 2º e 7º da Portaria do Ministério da Educação nº 1.368/99 e 5º, § 4º, da Lei nº 10.260/01.

2. A Corte de origem não emitiu juízo de valor acerca da matéria jurídica estampada nos arts. 3º da MP nº 1.865-5/99 e nos arts. 2º e 7º da Portaria do Ministério da Educação nº 1.368/99 apontados como vulnerados no recurso extremo de autoria da UNIÃO. Ausente o indispensável questionamento, não se conhece do recurso nesse ponto, incidindo as Súmulas 282 e 356/STF.

3. O Tribunal de origem, interpretando a regra do art. 5º, § 4º, da Lei nº 10.260/2001, entendeu que, uma vez demonstrada a idoneidade do fiador, não é razoável que se oponha ao estudante a ser beneficiado por restrições cadastrais.

4. O acórdão objurgado merece reforma, uma vez que não observou os ditames da legislação que rege a matéria em apreço. O art. 5º, III e § 4º, da Lei nº 10.260/2001 são transparentes ao exigir, de modo concomitante ou simultâneo, a idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu fiador. Assim, constatada a inidoneidade do estudante, restará sobrestado o aditamento do contrato até a comprovação da restauração da sua capacidade financeira, independente de possuir fiador cujo nome não conste em listas de proteção ao crédito. De igual modo, na hipótese de o fiador tornar-se inidôneo, suspender-se-á o aditamento do ajuste até a sua substituição por outro apto a assumir a função de garantidor da dívida. A idoneidade cadastral do fiador, por si só, não autoriza a celebração do contrato, tampouco dos seus sucessivos aditamentos.

5. Recurso especial da CEF provido e recurso da UNIÃO parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, tão-somente para restabelecer os efeitos da sentença que condicionou a celebração de futuros aditamentos contratuais, celebrados após a entrada em vigor da Lei nº 10.260/2001, à prévia demonstração de idoneidade cadastral do estudante beneficiado e do seu fiador.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp 840.602/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.10.2006, DJ 09.11.2006 p. 265).

Ademais, na particularidade do caso, verifica-se que no momento da assinatura do contrato de instituição do financiamento estudantil, não foi exigida a garantia fidejussória em virtude de liminar em ação civil pública que obstava tal exigência.

Da leitura da cláusula vigésima primeira do referido contrato, extrai-se:

(...)

Parágrafo Segundo - A não apresentação de fiador não foi considerada óbice à assinatura do presente contrato em razão da liminar concedida com abrangência no âmbito desta jurisdição, que autoriza a contratação do FIES sem exigência de garantia fidejussória, condicionada à sentença a ser proferida na referida Ação. (fl. 85)

Fica claro, que a ausência da exigência do fiador se deu em face de determinação judicial, consubstanciada em medida liminar, qual tem caráter precário, não obrigando em momento posterior à sua cassação, pois se assim fosse estar-se-ia concedendo caráter permanente a um instituto provisório, o que não se coaduna com ordem jurídica vigente.

Destaco precedentes emanados do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Valores pagos pela Administração Pública em virtude de decisão judicial provisória, posteriormente cassada, devem ser restituídos, sob pena de enriquecimento ilícito por parte dos servidores beneficiados.

2. A reposição de valores percebidos indevidamente possui expressa previsão legal, artigo 46 da Lei nº 8.112/90, não havendo falar em direito líquido e certo a ser amparado pela via mandamental.

3. Precedente.

3. Recurso provido.

(REsp 725118/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2005, DJ 24/04/2006, p. 477)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. ADICIONAL DE INATIVIDADE.

DESCONTO EM CONTRACHEQUE DE IMPORTÂNCIA RECEBIDA POR FORÇA DE LIMINAR CASSADA NO JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. CARÁTER PRECÁRIO DA DECISÃO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA.

AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA APLICÁVEL AOS MILITARES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Os militares federais sujeitam-se a regime jurídico próprio, não ao regime dos servidores civis.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça orientou-se no sentido de ser obrigatória a devolução de vantagem patrimonial paga pelo erário público em face de cumprimento de decisão judicial precária, desde que respeitado o contraditório e ampla defesa. .

Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1144974/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010)

Finalmente, não há que se falar em ofensa à segurança jurídica, tendo em vista que ficou bem claro no contrato firmado entre as partes que a não exigência da referida garantia somente se operou em função de ordem judicial provisória, a qual já não subsistia no momento da assinatura do aditamento do contrato.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, nos termos preconizados pelo artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007905-36.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA APPARECIDA CORDEIRO DE ABREU

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00079053620064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta por servidora pública federal com vistas à obtenção de medida liminar, para que seja a União compelida a trazer aos autos cópias de todos os extratos e contratos referentes ao índice de 3,17% do seu benefício, a fim de que seja aquilutado o quantum do crédito ainda não foi solvido na esfera administrativa.

Às fls. 59/60 dos autos principais, a União juntou aos autos documento que comprova o recebimento do valor integral devido à autora.

A r. sentença, acolheu a preliminar de carência de ação e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Consignou o i. magistrado que a Resolução 52/2005 possibilitou àqueles que não quisessem receber o crédito de forma parcelada, o direito a solicitar à Administração o pagamento em parcela única. Asseverou ainda que, não tendo provado resistência por parte da União quanto ao pagamento em parcela única, a autora não demonstrou interesse de agir. Quanto às verbas sucumbenciais, a autora foi condenada ao pagamento das custas e dos honorários, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

A autora interpôs apelação, insurgindo-se contra a sentença que reconheceu a preliminar de carência de ação. Não obstante, limita-se a argumentar direito adquirido ao percentual de 3,17% e a concessão da tutela antecipada. Ora, o direito ao reajuste já foi reconhecido pela Administração que, inclusive, já efetuou seu pagamento à autora (fls. 59/60 dos autos principais). Se a apelante insurgir-se contra o pagamento parcelado da dívida que já foi paga, deveria ter impugnado a sentença de forma a demonstrar a persistência de interesse de agir na demanda. Cabia à apelante, em sede de apelação, demonstrar a irregularidade da sentença que reconheceu a falta de interesse de agir.

Destarte, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Na espécie, o recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da carência de ação.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009611-54.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA APPARECIDA CORDEIRO DE ABREU

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00096115420064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidora pública federal com vistas ao recebimento do reajuste de 3,17%, em parcela única.

Informa a parte autora que o percentual de 3,17%, decorrente da diferença do IPCr de implantação do Plano Real, já foi reconhecido administrativamente. Não obstante, o pagamento seria feito em parcelas, ao que se contrapõe a autora.

Pugna pelo recebimento das diferenças devidas em uma única parcela.

Em contestação, a União aduz preliminarmente a ausência de interesse processual, uma vez que a autora não se recusou a aceitar o parcelamento previsto na Medida Provisória 2225/01, consoante a Resolução 52/2005. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

Às fls. 59/60, a União juntou aos autos documento que comprova o recebimento do valor integral devido à autora.

A r. sentença, acolheu a preliminar de carência de ação e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Consignou a i. magistrada que a Resolução 52/2005 possibilitou àqueles que não quisessem receber o crédito de forma parcelada, o direito a solicitar à Administração o pagamento em parcela única. Asseverou ainda que, não tendo provado resistência por parte da União quanto ao pagamento em parcela única, a autora não demonstrou interesse de agir. Quanto às verbas sucumbenciais, a autora foi condenada ao pagamento das custas e dos honorários, fixados em 10% do valor da causa, observando o art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma integral da sentença recorrida

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

A autora interpôs apelação, insurgindo-se contra a sentença que reconheceu a preliminar de carência de ação. Não obstante, limita-se a argumentar direito adquirido ao percentual de 3,17% e a concessão da tutela antecipada. Ora, o direito ao reajuste já foi reconhecido pela Administração que, inclusive, já efetuou seu pagamento à autora. Se a apelante insurgir-se contra o pagamento parcelado da dívida que já foi paga, deveria ter impugnado a sentença de forma a demonstrar a persistência do interesse de agir na demanda. Cabia à apelante, em sede de apelação, demonstrar a irregularidade da sentença que reconheceu a falta de interesse de agir. Destarte, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.
4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.
5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Na espécie, o recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da carência de ação.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002440-52.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOANA MAFALDA GIORDANO
ADVOGADO : PATRICIA SALES SIMS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024405220074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidora pública aposentada, com vistas ao recebimento da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) nos mesmos moldes recebidos pelos funcionários públicos em atividade.

Sustenta a autora que, ao estabelecer critérios de cálculo distintos para o pagamento aos servidores ativos e inativos, a GDATA feriu os princípios constitucionais da igualdade de vencimentos entre servidores ativos e pensionistas federais, da impessoalidade e da isonomia.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento, de fevereiro a maio de 2002, GDATA correspondente a 37,5 pontos; no período de junho de 2002 até a data da conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória 198/2004, deve ser paga segundo os termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/02 e, a partir de então, passa a ser paga no valor correspondente a 60 pontos. Ademais, determinou que os valores atrasados devem ser corrigidos monetariamente conforme o disposto no provimento 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, a União pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% nos termos da Lei 9.494/97 até junho de 2009, quando os juros devem obedecer ao disposto na Lei 11.960/09. Pede ainda a redução dos honorários, com fixação equitativa pelo magistrado, consoante o disposto no art. 20, § 4º.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto aos critérios de cálculos estabelecidos pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA). Alega o autor que a distinção de cálculo para servidores ativos e inativos ofende preceitos constitucionais. Requer o recebimento da gratificação nos mesmos moldes que vem sendo paga aos funcionários públicos em atividade.

A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA) foi instituída pela Lei 10.404/02 que assim dispôs:

"Art. 1o Fica instituída, a partir de 1o de fevereiro de 2002, a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, devida aos servidores alcançados pelo Anexo V da Lei no 9.367, de 16 de dezembro de 1996, e pela Lei no 6.550, de 5 de julho de 1978, que não estejam organizados em carreira, que não tenham tido alteração em sua estrutura remuneratória entre 30 de setembro de 2001 e a data da publicação desta Lei, bem como não

percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual ou institucional ou a produção."

O mesmo diploma legal estabeleceu os critérios de cálculo da gratificação em comento para os servidores inativos:

"Art. 5º A GDATA integrará os proventos da aposentadoria e as pensões, de acordo com:

I - a média dos valores recebidos nos últimos 60 (sessenta) meses; ou

II - o valor correspondente a 30 (trinta) pontos, quando percebida por período inferior a 60 (sessenta) meses. (Redação dada pela Lei nº 10.971, de 2004)

Parágrafo único. As aposentadorias e às pensões existentes quando da publicação desta Lei aplica-se o disposto no inciso II deste artigo."

Verifico que a matéria em debate não comporta mais discussão. O Supremo Tribunal Federal, aliás, editou a Súmula Vinculante nº20 que assim dispõe:

"A GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA - GDATA, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 10.404/2002, DEVE SER DEFERIDA AOS INATIVOS NOS VALORES CORRESPONDENTES A 37,5 (TRINTA E SETE VÍRGULA CINCO) PONTOS NO PERÍODO DE FEVEREIRO A MAIO DE 2002 E, NOS TERMOS DO ARTIGO 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.404/2002, NO PERÍODO DE JUNHO DE 2002 ATÉ A CONCLUSÃO DOS EFEITOS DO ÚLTIMO CICLO DE AVALIAÇÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA NO 198/2004, A PARTIR DA QUAL PASSA A SER DE 60 (SESSENTA) PONTOS."

Destarte, observo que a sentença determinou a procedência do pedido reconhecendo o direito da autora nos exatos termos preconizados pelo Supremo Tribunal Federal.

No mesmo diapasão, colaciono alguns julgados (g.n.):

Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA - instituída pela L. 10.404/2002: extensão a inativos: pontuação variável conforme a sucessão de leis regentes da vantagem. RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA seja deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos." (RE 476279-DF, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 19/04/2007, DJ 15/06/2007).

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - DECISÃO QUE SE SUBMETE AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TÉCNICO-ADMINISTRATIVA GDATA - INATIVOS E PENSIONISTAS - JULGAMENTO DO STF DE REPERCUSSÃO GERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADBVOCATÍCIOS - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS. 1.O julgado se submete ao duplo grau obrigatório de jurisdição, a teor do art. 475, I, do CPC. 2.O Plenário do STF, no julgamento da Questão de Ordem em RE nº 597.154-6/PB, em 19.02.09, decidiu pela Repercussão Geral da questão relativa à quantificação da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa-GDATA aos inativos, no sentido de que deve ser a mesma a que estão submetidos os servidores em atividade, de acordo com a sucessão de leis de regência que se seguiram à edição da Lei nº 10.404, de 2002, nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002; de junho de 2002 a abril de 2004, a concessão far-se-á nos termos do artigo 5º, II, da Lei nº 10.404, de 2002; e no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação (artigo 1º da Medida Provisória nº 198, de 2004, convertida na Lei nº 10.971, de 2004), a gratificação será concedida nos valores referentes a 60 pontos. 3.Para o cálculo da correção monetária deverão ser obedecidas as orientações constantes do item 2.1. do Capítulo IV da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários. 4.Verba honorária mantida, como fixada no julgado, vez que o entendimento reiterado desta Corte, no sentido de que os honorários advocatícios devem corresponder a 10% (dez por cento) do valor da condenação, se respeitado, constituiria "reformatio in pejus". 5.Recurso e remessa oficial, tida como interposta, parcialmente providos. Sentença reformada. (AC 200360000116063, Rel. Des. Fed. Ramza tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJ2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 274)

ADMINISTRATIVO. INATIVOS E PENSIONISTAS. GRATIFICAÇÕES DE DESEMPENHO. GDATA E GDPGTAS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE NATUREZA PRO LABORE FACIENDO. EXTENSÃO A INATIVOS. 1. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição da pretensão de direito material em face da Fazenda Pública, seja ela Federal, Estadual, Distrital ou Municipal, tem prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data da lesão, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida ente a Administração Pública e o particular (AgRg no Recurso Especial nº 1.006.937/AC, rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 15.04.2008, DJ 30.06.2008). Com efeito, normas do direito civil previstas no Código Civil de 2002, ainda

quando de menor prazo, não tem o condão de afastar o prazo prescricional previsto para a Fazenda Pública, o que somente pode ocorrer quando houver lei especial regulando especificamente matéria de direito público, excepcionando o Decreto n. 20.910/32. 2. A prescrição na hipótese vertida, por se tratar de relação de trato sucessivo, incide sobre as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do STJ. 3. Os inativos e pensionistas abarcados pela regra de transição do art. 7º da EC n. 41/2003 têm direito à percepção da GDATA e da GDPGTAS em valores correspondentes: (a) a 37,5 pontos, nos termos do art. 6º da Lei n. 10.404, de 2002, no período de fevereiro a maio de 2002; (b) a 10 pontos, nos termos do art. 5º, II, da citada lei, no período de junho de 2002 a abril de 2004; (c) a 60 pontos, nos termos do art. 1º da Lei n. 10.971, de 2004, a partir de maio de 2004 até que seja instituída nova disciplina para aferição de avaliação de desempenho individual e institucional, e sejam concluídos os efeitos do último ciclo de avaliação; e (d) a 80% do valor máximo da GDPGTAS, no período posterior a 30 de junho de 2006 e até que sejam regulamentados os critérios de avaliação de desempenho institucional e de desempenho individual dos servidores (art. 7º, § 7º, da Lei n. 11.357/2006). 4. Apelo da União parcialmente provido. (TRF4, AC 200871100025514, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, D.E. 16/11/2009)

Quanto aos juros de mora, merece parcial provimento o apelo da União. De fato, a partir de 27 de agosto de 2001, é de se aplicar ao caso dos autos a regra específica contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001 e publicada em 27/08/2001, que estabelece a limitação da taxa de juros de mora em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

É nesse sentido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR ES. LEIS Nº 8.622 /93 E 8.627 /93. DIREITO À DIFERENÇA ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. [...]
7. "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).
8. As normas instrumentais materiais, enquanto integram o estatuto legal do processo, são as vigentes ao tempo do ato processual, no caso dos juros moratórios, a data da condenação, não o alcançando a lei nova subsequente.
9. Em havendo a condenação ocorrido após a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, os juros moratórios devem ser fixados em meio por cento ao mês.
10. Recurso parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 584470, Processo nº 200301570900/SC, Sexta Turma. Data: 25/11/2003. Fonte: DJ, 02/02/2004, p. 382. Relator: Hamilton Carvalhido)

Considerando que a ação foi proposta em 14/06/2007, data posterior a vigência da regra inserida pela Medida Provisória nº 2.180-35 no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidirão no percentual de 0,5% ao mês a partir da citação. Quanto à Lei 11.960/09, cumpre deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento que o artigo 5º do referido diploma, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento (ADRESP 200900742851, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe:02/08/2010; AGRESP 200801189219, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe: 10/05/2010).

Quanto aos honorários, melhor sorte não assiste à União. Os honorários foram fixados moderadamente em 10% do valor da causa. A regra insculpida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, possibilita ao magistrado fixar a forma honorária por equidade mas não significa que deva ser, necessariamente, inferior a 10% do valor da causa. Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para reduzir os juros de mora a 0,5% ao mês.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-40.2008.4.03.6006/MS
2008.60.06.001053-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MUNICIPIO DE IGUATEMI MS
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro

APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00010534020084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Iguatemi/MS nos autos da Ação Declaratória em que o autor pretendia obter a anulação do Compromisso de Ajuste de Conduta - CAC firmado entre a FUNAI e o Ministério Público Federal, visando à demarcação de terras indígenas em área de aproximadamente 10.000 hectares, abrangendo 26 municípios do Estado do Mato Grosso do Sul, dentre eles Iguatemi/MS, e das portarias editadas, originadas desse compromisso, com a finalidade de criação de Grupos Técnicos de Trabalho nesses 26 municípios.

Sentença às fls. 444/451, na qual o Juiz Federal rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou improcedente os pedidos do autor, que foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Entendeu o d. Juiz que deve ser objeto do presente feito apenas a portaria n.º 790, relacionada ao Município de Iguatemi, e que não há que se falar em descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nem em simulação de ato jurídico, eis que o CAC baseou-se na legislação específica que trata da matéria. Observou que, conforme a portaria, não é exíguo o prazo para cumprimento do CAC, e que a FUNAI, como autarquia fundacional de direito público, detém o poder-dever de editar portarias para iniciar os procedimentos demarcatórios, com fundamento na CF, na lei e nos decretos. Ademais, entendeu o magistrado que o autor não conseguiu comprovar a dimensão do impacto orçamentário alegado e não demonstrou a provável relação entre o CAC e o prejuízo a ser sofrido pelo Município.

Apelação às fls. 464/479, em que o recorrente requer a reforma da sentença de primeira instância. Aduz que a celebração do CAC, que acarretou o estudo de demarcação de terras indígenas, carece de validade, por afrontar os arts. 5º, XII (propriedade) e LV (ampla defesa e contraditório), pelo que deve ser anulado. Afirma que houve simulação no CAC eis que a FUNAI já havia realizado o estudo e desenvolvido plano de atuação em 2007, pouco tempo antes da assinatura do CAC, o que acarreta nulidade do negócio jurídico (CC, art. 167). Alega que há discussão acerca da personalidade jurídica da FUNAI, que não se reveste de imparcialidade, o que impede o alcance da finalidade de um CAC, eis que manifesto o interesse da FUNAI na relação jurídica, como representante do interesse dos silvícolas. Argumenta que, de acordo com os julgamentos do STF, deve ser estabelecido que a demarcação de terras indígenas somente pode recair sobre as propriedades ocupadas por índios em 05.10.1988, conforme interpretação do art. 231 da CF. Por fim, alega que os honorários advocatícios foram fixados em quantia exorbitante (R\$ 5.000,00), devendo ser reduzido, obedecendo o art. 20, §4º do CPC.

Contra-razões da União (fls. 484/492), do Ministério Público (fls. 500/509) e da FUNAI (fls. 510/523).

Manifestação do Ministério Público às fls. 530/544, pelo improvimento do recurso.

É o relatório, decido.

O processo para identificação da área indígena, instaurado no Município de Iguatemi através da Portaria nº 790, é trabalho que antecede o processo de demarcação das terras indígenas, de maneira que autorizar que tal feito tenha seu trâmite regular não implica em permitir a prática de atos expropriatórios irreversíveis, na medida em que se trata de medida destinada, apenas, à identificação da área.

Neste sentido é claro o texto da Portaria ao restringir seu objeto à constituição de grupo técnico com o objetivo de realizar na região do Município de Iguatemi, dentre outros, a primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à identificação e delimitação das terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani. Apenas após a concretização dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, objeto da referida Portaria, é que serão fornecidos os elementos necessários para descrever com propriedade a existência de ocupação de terras indígenas e demais requisitos no marco temporal previsto para a demarcação de terras.

E se da realização dos estudos de natureza etno-histórica e antropológica, determinados pela FUNAI, se evidenciar que a área, efetivamente, se situa em terras indígenas, ao particular que for afetado pelo processo de identificação da área a ser demarcada será assegurado o contraditório e a ampla defesa, com a possibilidade de se manifestar, produzindo todas as provas pertinentes em defesa de seu direito.

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal Regional Federal:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTOS PRELIMINARES, PREPARATÓRIOS DOS PROCESSOS DE DEMARCAÇÃO DE RESERVA INDÍGENA QUE NÃO EXIGEM NOTIFICAÇÃO PRÉVIA, SALVO SE HOVER NECESSIDADE DE INGRESSAR EM TERRAS OCUPADAS POR TERCEIROS OU A INTENÇÃO DE UTILIZAR OS ELEMENTOS OBTIDOS NA VISTORIA PARA A ELABORAÇÃO DE LAUDOS ANTROPOLÓGICOS. APELAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O ato apontado como coator e que teria ferido direito líquido e certo está expresso no item 17 da petição inicial, consubstanciando-se na negativa de informações acerca das propriedades a serem vistoriadas.

II - Os impetrantes não se insurgiram contra a Portaria da FUNAI, e sim contra a omissão em prestar informações sobre quais propriedades iriam ser vistoriadas pela Fundação.

III - A Portaria nº 791/2008 limitou-se a constituir Grupo Técnico com o objetivo de realizar a "primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à Identificação e Delimitação de terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani na região."

IV - Trata-se de trabalho de campo, que antecede o processo administrativo de demarcação das terras indígenas e, portanto, não tem obrigatoriamente caráter contraditório.

V - O Estado Democrático de Direito é incompatível com a prática de atos clandestinos, que não se confundem com aqueles sigilosos. O ato a ser praticado pelo impetrado ou sob suas ordens é público e, com mais forte razão, não pode ser realizado sem conhecimento dos eventuais ocupantes das terras em que for necessário ingressar, que podem acompanhar os trabalhos desde que o façam ordeiramente e sem intervir.

VI - A inspeção é ato público, e com mais forte razão não podem os servidores da FUNAI ingressar em terras ocupadas por terceiros sem aviso aos interessados, que têm o direito de acompanhar os trabalhos, desde que o façam ordeiramente e sem interferir.

VII - A vistoria prévia poderá servir apenas para determinação das áreas sobre as quais incidirá o processo administrativo de demarcação, não para a sua decisão. Para que sirva como prova no procedimento administrativo, embasando laudo antropológico, a vistoria deverá cercar-se antecipadamente do caráter contraditório, notificando-se os interessados com antecedência suficiente para que nomeiem assistentes técnicos e advogados para participar e intervir no ato.

VIII - Exclusão de ofício do Município da lide, por falta de interesse de agir, pois não se pode confundir interesse financeiro com interesse jurídico.

IX - Recursos a que se nega provimento.

(AMS 20086000078631, Relator: Juiz Henrique Herkenhoff, TRF3, Segunda Turma, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2010).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE OBJETIVA PRONUNCIAMENTO JUDICIAL NO SENTIDO DE QUE AS TERRAS EM QUESTÃO SÃO PARTICULARES E NÃO TERRAS PÚBLICAS INDÍGENAS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ANTES MESMO DA INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DA UNIÃO FEDERAL E DA FUNAI. DECISÃO QUE DESCUMPRIU DISPOSIÇÃO LEGAL. INTERPOSIÇÃO, PELA FUNAI, DE OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A MESMA DECISÃO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE ASSEGURA AOS ÍNDIOS O DIREITO À DEMARCAÇÃO DE SUAS TERRAS. COMUNIDADE KAIOWA, DESCENDENTE DOS ÍNDIOS GUARANI, QUE SEMPRE HABITARAM A TERRA INDÍGENA GUYRAROKA, ONDE ESTÁ LOCALIZADA A FAZENDA CANA VERDE, NO MUNICÍPIO DE CAARAPÓ/MS, DA QUAL O AGRAVADO É DETENTOR DO DOMÍNIO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA. PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE E QUE RESPEITOU O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO NÃO CONHECIDO COM RELAÇÃO À FUNAI E PROVIDO QUANTO À UNIÃO FEDERAL.

I - Acolhida a preliminar agüida pelo Ministério Público Federal. Interposição, por parte da FUNAI, de outro agravo de instrumento contra a mesma decisão, que já foi julgado por esta Turma, decisão essa já transitada em julgado. Violação do princípio da unirrecorribilidade. Recurso não conhecido com relação a essa Fundação.

II - Por força do disposto no artigo 63 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), é vedada a concessão de medida liminar em causas que envolvam interesses indígenas sem prévia oitiva da UNIÃO e da FUNAI, o que se estende ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, em razão do que estabelece o artigo 232 da Constituição Federal. É, portanto, nula a decisão proferida sem prévia manifestação desses órgãos.

III - A prova de domínio particular não impede o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, devendo tal alegação ser apreciada pela Administração.

IV - Em razão do princípio federativo que impõe a separação e a harmonia entre os Poderes, não cabe ao Judiciário antecipar-se na apreciação das provas do alegado domínio sobre as terras indígenas, ainda que preventivamente, através de ação declaratória, sendo o autor carecedor da ação.

V - Segundo as disposições contidas no artigo 231, caput, e §§ 2º, 4º e 6º, da Constituição Federal, a posse e o domínio privado não impedem a demarcação das terras indígenas, mas apenas asseguram o direito à indenização das benfeitorias de boa-fé e da propriedade, esta se anterior à Carta Constitucional de 1934.

VI - Tutela antecipada que, ademais de concedida por decisão nula, violou o princípio federativo e desconsiderou a absoluta falta de relevância dos fundamentos da ação subjacente.

VII - A demarcação das terras indígenas decorre de imperativo constitucional (arts. 231 e 67 do ADCT).

VIII - Segundo se deflui dos autos, não se trata de extinto aldeamento indígena, uma vez que os índios da comunidade KAIOWA, descendente dos índios Guarani, sempre habitaram a região.

IX - No cumprimento das determinações constitucionais a FUNAI tem empreendido, através de processos administrativos, o itinerário de identificação e delimitação dessas terras, o mesmo ocorrendo com relação à terra indígena GUYRAROKA, localizada no Município de Caarapó/MS.

X - Os atos administrativos gozam da presunção de legalidade e veracidade.

XI - Eventual irregularidade na demarcação não está imune ao controle do judiciário.

XII - O processo demarcatório suspenso pela decisão agravada não implica a perda imediata da posse. Inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I) que justificasse a concessão de tutela antecipada.

XIII - Agravo não conhecido com relação à FUNAI e provido quanto à UNIÃO FEDERAL.

(AI 200503000645330, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, TRF3, Segunda Turma, DJF3 CJ2 Data:18/12/2008).

Por outro lado, por ocasião do julgamento da Petição n.º 3388/RR-Roraima, o Supremo Tribunal Federal decidiu acerca do marco temporal de ocupação para fins de demarcação de terras tradicionalmente indígenas, conforme consta do item 11 da ementa:

"(...)

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS.

11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parilha com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA.

11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.

"(...)".

(Relator: Min. Carlos Britto, Julgamento: 19/03/2009, Public. 25-09-2009, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Em face da decisão acima transcrita, não há como deixar de reconhecer que foi fixado limite de tempo de ocupação, no entanto, com ressalvas, devendo-se verificar que a reocupação não ocorreu por atos de expropriação territorial praticados por não índios.

Assim, não há razão para suspender os estudos de demarcações de terras indígenas em todas as propriedades que comprovem não ocupação por índios em 05.10.88, tal como pleiteado pela apelante, na medida em que a questão deverá ser examinada e verificada caso a caso.

Nesse sentido, o provimento jurisdicional não há de ser genérico, mas referido a uma situação concreta, perfeitamente identificável, levando-se em consideração as especificações das propriedades que poderão ser demarcadas, tais como nomes e proprietários, localizações, áreas, medições, números de registro e respectivos cartórios onde estão potenciais títulos aquisitivos.

Vale ressaltar ainda que compete à União Federal demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como proteger e fazer respeitar todos os seus bens, conforme norma prevista no art. 231 da Constituição Federal.

Assim, em relação ao processo demarcatório, não merece reforma a r. sentença. Também em relação ao valor dos honorários advocatícios, a insurgência do apelante não merece ser acolhida.

Para a fixação dos honorários advocatícios, o magistrado deve fazer uma ponderação diante das peculiaridades dos casos concretos. Nela levará em consideração grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, conforme o Código de Processo Civil, em especial seu artigo 20.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial fixado:

PROCESSUAL - USUCAPIÃO - CIVIL. VERBA HONORÁRIA. VALOR RAZOÁVEL. ARTIGO 20, §§ 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A condenação em honorários advocatícios constitui um dos consectários legais da sucumbência, sendo que a sua fixação há de ser feita com base no disposto no Código de Processo Civil, em especial o artigo 20 desse diploma, dado que esse dispositivo fixa os critérios que deverão ser sopesados pelo magistrado para a sua decisão, neste particular.

4. recurso de apelação a que se dá provimento.

(AC 200161000252699, Relator: Juíza Suzana Camargo, TRF 3, Quinta Turma, DJU Data:10/02/2004 Página: 360, grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FOREIRO. ARREMATACÃO EM HASTA PÚBLICA. SENTENÇA DE USUCAPIÃO NÃO REGISTRADA. REDUÇÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A questão de fundo relacionada ao recurso de apelação interposto pelo autor diz respeito à suposta violação da coisa julgada decorrente de ação de usucapião promovida pelos então proprietários do terreno onde foi edificado o prédio em que se localiza o apartamento adquirido através de arrematação em hasta pública.

(...)

8. Com base na previsão contida no art. 20, § 4º, do CPC, diante do conteúdo e da média complexidade da causa, entendo ser razoável a fixação da importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na data da sentença, a título de honorários a cargo do apelante, valor este que deverá ser corrigido monetariamente até a data do pagamento.

9. Apelação parcialmente provida.

(AC 200451010156840, Relator: Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama, TRF2, Sexta Turma Especializada, E-DJF2R - Data:24/08/2010 - Página:229/230, grifei)

No caso em apreço, verifica-se que os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 não se mostra exorbitante, pois atende à natureza e à importância da causa, conformando-se aos critérios estabelecidos no § 4º do artigo 20 do CPC. Assim, descabe a redução da verba de sucumbência fixada pelo d. magistrado.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a decisão de 1ª instância em todos os seus fundamentos.

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

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021065-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WILSON FERNANDES
ADVOGADO : JULIO CESAR MARTINS CASARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, com vistas ao recebimento de pagamento resultante da conversão em pecúnia referente a seis meses de licença-prêmio não usufruída. Informa o autor que, antes de servir à magistratura federal, foi servidor público do Tribunal Regional Eleitoral, no período de 1974 a 1984, quando adquiriu o direito a seis meses de licença prêmio (fls. 16 e 18). Afirma que a licença-prêmio não gozada pelo servidor deve ser convertida em pecúnia quando este muda sua carreira dentro do Poder Público.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a conversão da licença-prêmio em pecúnia, nos termos da legislação vigente. Os honorários advocatícios foram fixados em 5% do valor da condenação.

Irresignada, apela a União. Em suas razões de recurso, suscita preliminarmente a prescrição do direito do autor. No mérito, sustenta a improcedência do pedido. Aduz que a Lei Orgânica da Magistratura não prevê a licença-prêmio, tampouco a sua conversão em pecúnia. Acrescenta ainda que o autor renunciou ao direito à licença-prêmio quando foi exonerado do Tribunal Regional Eleitoral.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de conversão, em pecúnia, de licença-prêmio não gozada pelo magistrado, ao tempo em que era servidor público federal.

Preliminarmente, não há que se falar em prescrição. O autor solicitou, junto ao Tribunal Regional do Trabalho, que o tempo referente à licença-prêmio, averbado para contagem de tempo de serviço, fosse convertido em objeto de gozo oportuno (fl. 14). Tal pedido não só foi negado, como o Tribunal Regional do Trabalho decidiu que o autor não fazia jus à fruição do período nem à contagem em dobro para averbação do tempo de serviço ante a ausência de previsão legal (fl. 16). Destarte, somente a partir de então começou a correr o prazo para que exigisse da Administração não mais o gozo, e sim a percepção em pecúnia do equivalente. Tendo a ação sido proposta dentro do prazo de cinco anos contados da referida decisão, não há que se falar em prescrição da pretensão do autor.

Outrossim, incabível a alegação de renúncia pelo autor ao direito de licença prêmio ao não requerer sua conversão em pecúnia perante o Tribunal Regional Eleitoral quando da sua exoneração. Ao ser exonerado, o autor teve o tempo referente à licença-prêmio não gozada averbado, em dobro, consoante depreende-se da certidão de fl. 18 verso, pelo que não há que se falar em renúncia ao direito.

O autor adquiriu o direito à licença prêmio referente ao decênio 1974/1984, portanto antes do seu ingresso na magistratura federal. É certo que a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar 35/79, com as alterações da Lei Complementar 54/86), editada em 14 de março de 1979, não prevê a vantagem denominada Licença-Prêmio aos magistrados. Há ainda a vedação expressa da concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na Lei, pelo que não há como converter em pecúnia benefício não previsto na Lei Orgânica da Magistratura.

No entanto, o autor adquiriu tal direito, antes de ingressar na magistratura, sob a égide de legislação destinada aos servidores públicos federais. Como servidor do Tribunal Regional Eleitoral adquiriu o direito à licença-prêmio. Não tendo oportunidade de gozá-la, faz jus à conversão em pecúnia sob pena de configuração de enriquecimento sem causa da Administração, uma vez que já teria completado o lapso de tempo necessário como servidor público federal.

A vedação de concessão de adicionais e vantagens pecuniárias não previstas na Lei Orgânica da Magistratura não pode sobrepor a direitos constitucionalmente adquirido, desconstituindo situações jurídicas já consolidadas. Não se trata de concessão de direito estranho ao regime jurídico da magistratura, mas de manutenção de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do autor, na forma determinada em lei e, a final, assegurada pela Constituição Federal (TRF2, EAC 200551010114988, Desembargador Federal Fernando Marques, Terceira Seção Especializada, DJU - data::09/08/2007 - página::205).

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

Magistrado: licença-prêmio não gozada quando servidor do Poder Executivo: deferimento de sua conversão em pecúnia que, fundado na vedação do enriquecimento sem causa, não tem a ver com os dispositivos constitucionais invocados no RE, do resto, não prequestionados. 2. Prescrição quinquenal: questão não examinada pelo Tribunal a quo, e, ademais, de natureza infraconstitucional, de reexame inviável no RE. (STF, AI-AgR 312187, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01-08-2003 PP-00119)

ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. EXONERAÇÃO. INGRESSO NA MAGISTRATURA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DIREITO DO SERVIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL PARA A CONVERSÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DA SUPREMA CORTE. 1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, no sentido de que o servidor público que não gozou licença-prêmio a que fazia jus, por necessidade do serviço, tem direito à indenização em razão da responsabilidade objetiva da Administração. 2. **É cabível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, em razão do serviço público, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração. 3. Agravo desprovido. (AGRESP 200900071320, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE DATA:09/11/2009)**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA NEM CONTADA PARA EFEITO DE APOSENTADORIA POR CONVENIÊNCIA DO SERVIÇO. I - Suprida a omissão alegada, impõe-se conferir efeito modificativo ao recurso para compatibilizar seu resultado com a decisão embargada. II - **Servidores aposentados como magistrados fazem jus à conversão em pecúnia de licença especial não gozada referente a período anterior à entrada em vigor da Lei Orgânica da Magistratura Nacional para o fim de evitar-se o enriquecimento sem causa da Administração Pública. III - O tempo relativo a esse benefício não pode ser contado em dobro, pois não encontra fundamento no ordenamento jurídico. IV - O valor a ser considerado no cálculo é o mesmo definido para as férias não gozadas, como já decidido no v. Acórdão embargado. V - Acolhidos os declaratórios dos autores com efeito modificativo. (TRF3, AC 95030968348, Rel. Des. Cecília Melo, DJU DATA:24/03/2006 PÁGINA: 520).**

Indefiro o requerido pela União quanto à redução dos honorários advocatícios. A verba honorária deveria ser fixada em 10% sobre valor da condenação, consoante reiterado entendimento desta Corte, no entanto mantenho-o tal como determinado na sentença, ante a falta de impugnação da parte autora. Saliento ainda que o disposto no art. 20, §4º não impede que o magistrado fixe os honorários com base no valor da condenação.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021836-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021836-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : ELVIRA SANTE MARIA
ADVOGADO : JOSE CARLOS CONCEICAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00060269520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CAMPINAS, Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 247/251 (fls. 143/147 dos autos originais) que, em ação de desapropriação por utilidade pública, excluiu a União e a Infraero do pólo ativo, por ilegitimidade e, por conseguinte, determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve prolação de sentença que homologou o acordo celebrado entre as partes, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, III, do Código de Processo Civil, para incorporar o patrimônio da União o imóvel descrito na petição inicial, matriculado sob o nº 21.890 no 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas-SP, depositado em 19/12/08 pelo que, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006148-89.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ANA TEREZA BRUNETTI FRONTINI e outro
ADVOGADO : ANGELIM APARECIDO P DE OLIVEIRA e outro
PARTE AUTORA : MARIO FRONTINI
ADVOGADO : ANGELIM APARECIDO P DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061488920104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 219/222) que **concedeu a segurança impetrada** por *Ana Tereza Brunetti Frontini e outro* em face de ato do *Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União - Gerência Regional de São Paulo*, objetivando a conclusão dos processos administrativos nºs 04977.004453/2009-75 e 04977.006169/2009-33, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel cadastrado sob o RIP nº 6213.0102285-32, com a consequente expedição de guia DARF para o pagamento do laudêmio e, após o recolhimento, a expedição da Certidão de Aforamento.

Liminar deferida às fls. 31/33. Em face desta decisão o impetrado opôs *agravo retido* às fls. 39/45.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 238/239).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 242/244).

DECIDO.

Não conheço do agravo retido interposto em face da ausência de reiteração para que fosse ele apreciado.

Insurgem-se os impetrantes contra a injustificada recusa e demora por parte da Administração Pública em proceder ao cálculo do laudêmio devido bem como de dívidas pendentes de imóvel descrito na inicial e expedir certidão de aforamento e transferência de imóvel, procedimento necessário para o registro no Cartório de Registro de Imóveis de escritura de compra e venda de imóvel objeto de enfiteuse, nos termos em que determina o art. 3º, §2º, do Decreto-Lei nº 2398/1987, com redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9636/98.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008) "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.

Segurança concedida."

(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, verifico que os impetrantes requereram em **30 de abril de 2009** (P.A. 04977.004453/2009-75) e **04 de junho de 2009** (P.A. 04977.006169/2009-33) (fls. 20/21), junto à Secretaria do Patrimônio da União o cálculo do laudêmio e dívidas pertinentes do referido imóvel descrito na inicial e na seqüência a expedição de certidão de aforamento e transferência do domínio útil, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **16 de março de 2010**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido interposto e, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017243-19.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CLAUDIO PESSUTTI FILHO
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIO PESSUTTI
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172431920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 55/58) que **concedeu a segurança impetrada** por *Cláudio Pessutti Filho e outros* em face de ato do *Superintendente do Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP*, objetivando a conclusão do processo administrativo nº 04977.004858/2010-47, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel localizado na Alameda Frankfurt, quadra 15, lote 2 - Condomínio Alphaville Residencial Zero, Barueri - SP.

Liminar concedida às fls. 30/32. Em face desta decisão, o impetrado opôs agravo retido às fls. 37/40v°.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 63).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 66/66v°).

DECIDO.

Não conheço do agravo retido interposto em face da ausência de reiteração para que fosse ele apreciado.

Insurge-se o impetrante contra a injustificada recusa e demora por parte da administração pública em proceder ao cálculo do laudêmio devido bem como de dívidas pendentes de imóvel descrito na inicial e expedir certidão de aforamento e transferência de imóvel, procedimento necessário para o registro no Cartório de Registro de Imóveis de escritura de compra e venda de imóvel objeto de enfiteuse, nos termos em que determina o art. 3º, §2º, do Decreto-Lei nº 2398/1987, com redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9636/98.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
 2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.
 3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.
 4. Recurso especial não-provido.
- (REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008)
"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.
- A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.
Segurança concedida."
(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, segundo os protocolos de fl. 16, verifico que os impetrantes requereram em **22 de abril de 2010** junto à Secretaria do Patrimônio da União o cálculo do laudêmio e dívidas pertinentes do referido imóvel descrito na inicial e na seqüência a expedição de certidão de aforamento e transferência do domínio útil, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **13 de agosto de 2010**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017878-97.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : NATALINO DELLA BELLA
: MARTA DELLA BELLA
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178789720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa à r. sentença (fls. 107/108) que **concedeu a segurança impetrada** por *Natalino Della Bella e outro* em face de ato do *Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo*, objetivando a conclusão dos processos administrativos nºs 04977.006556/2010-11, 04977.006557/2010-58, 04977.006558/2010-01, inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelos imóveis descritos na inicial RIP nºs 7047.0000918-09, 70470100688-69 e 7047.0100687-88, com a conseqüente transferência dos registros cadastrais, nos termos da lei de regência.

Liminar deferida às fls. 63/63vº. Em face desta decisão o impetrado opôs *agravo retido* às fls. 71/74.

Não houve a interposição de recurso voluntário (fl. 121).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 124/126vº).

DECIDO.

Não conheço do agravo retido interposto em face da ausência de reiteração para que fosse ele apreciado.

Insurgem-se os impetrantes contra a injustificada recusa e demora por parte da Administração Pública em proceder ao cálculo do laudêmio devido bem como de dívidas pendentes de imóvel descrito na inicial e expedir certidão de aforamento e transferência de imóvel, procedimento necessário para o registro no Cartório de Registro de Imóveis de escritura de compra e venda de imóvel objeto de enfiteuse, nos termos em que determina o art. 3º, §2º, do Decreto-Lei nº 2398/1987, com redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9636/98.

No art. 5º, inc. XXXIV, a atual Constituição assegura o direito constitucional a *obtenção de certidões* "em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei 9051 de 18.5.95 a qual impõe prazo improrrogável de 15 dias para que a administração pública cumpra seu dever de expedir certidões.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já teve ensejo de afirmar que "Pedido de certidão. Direito assegurado constitucionalmente ao cidadão, vedado à autoridade a quem compete fornecê-la arvorar-se em juiz e decidir sobre a legitimidade e o interesse do requerente em obtê-la" (RSTJ, 25/222).

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 980271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008) "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DIREITO A CERTIDÃO. CF, ART. 5., XXXIV, "B".

- A Carta Magna, em seu art. 5., XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- A negativa da autoridade de conceder a certidão, uma vez demonstrado o legítimo interesse do impetrante - instruir ação judicial com o documento - e não se tratar de assunto sigiloso, configura lesão a direito assegurado ao cidadão pela Constituição.

Segurança concedida."

(STJ, 3ª Seção, MS 3592/DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.02.1998, DJ 16.03.1998, pg. 10)

Neste Tribunal há, igualmente, recentes precedentes jurisprudenciais no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.026713-9 RELATOR: Desembargador Federal Peixoto Júnior. QUINTA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE.

1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados.

2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias.

3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes.

4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual.

5- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região. AMS 2007.61.00.019134-4-9. RELATOR: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. SEGUNDA TURMA. j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010).

MANDADO DE SEGURANÇA. ENFITEUSE ADMINISTRATIVA. INSCRIÇÃO DE NOVO FOREIRO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

1. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.

2. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

3. A determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo. O acolhimento do pedido, porém, depende do implemento dos requisitos legais, cuja verificação é atribuição inerente à Administração Pública e não constitui objeto da ação.

4. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região. REOMS 2006.61.00.019903-8 RELATOR: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita. PRIMEIRA TURMA. j. 22/07/2008. DJF3: 01/09/2008)

No caso em questão, verifico que os impetrantes requereram em **08 de junho de 2010** (fls. 45, 48 e 51) junto à Secretaria do Patrimônio da União o cálculo do laudêmio e dívidas pertinentes do referido imóvel descrito na inicial e na seqüência a expedição de certidão de aforamento e transferência do domínio útil, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em **23 de agosto de 2010**, o impetrado não havia atendido a solicitação, decorrido portanto o prazo de 15 dias previsto na Lei nº 9.051/95.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em fornecer a certidão requerida, agindo com acerto o Juízo "a quo" ao conceder a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido interposto e, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021958-07.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : MARIA ISABEL MESQUITA PEREIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00219580720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de sentença (fls. 57/59) submetida ao reexame necessário que, em autos de mandado de segurança, confirmou a liminar (fls. 28/29) e concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada concluísse a análise do pedido de transferência formulado nos autos do Processo Administrativo nº. 04977.007979/2010-41, no prazo de 30 (trinta) dias. O Ministério Público Federal, às fls. 70/v. deixou de opinar, por não vislumbrar interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

A impetrante alega que estaria ocorrendo demora injustificada no cálculo do laudêmio e, conseqüentemente, na expedição do documento necessário à transferência do domínio útil do imóvel, ensejando ofensa a direito líquido e certo constitucionalmente resguardado.

No caso dos autos, o pedido administrativo foi protocolado em 08/07/2010 (fl. 23) e, até o ajuizamento da demanda, em 03.11.2010, o mesmo não havia sido analisado.

A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, pela eficiência:

"Entendida, assim, a eficiência administrativa, como a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade, ela se apresenta, simultaneamente, como um atributo técnico da administração, como uma exigência ética a ser atendida, no sentido weberiano de resultados, e como uma característica jurídica exigível, de boa administração dos interesses públicos." (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo: Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 103)

Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de *"obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal"*, atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º, dispõe:

"Art. 1º - As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações

públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor."

Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO . PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA (...)

II - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas. III - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. IV - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. V - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.(...) VII - Remessa oficial improvida."

(TRF da 3ª Região, REOMS 2005.61.00.002964-5, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 03/08/2007, p. 680);

"MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO . DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE NA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DO LAUDÊMIO DEVIDO. LEI Nº 9.051/95.

1. O cálculo do valor do laudêmio será efetuado pela administração mediante solicitação do interessado (artigo 3º, § 3º do Decreto-lei nº 2.398/87, com a redação dada pelo art. 33 da Lei nº 9.636/98). O adquirente, na condição de interessado na regularização dos registros patrimoniais é parte legítima tanto para o requerimento administrativo tanto quanto em Juízo. Preliminar rejeitada. 2. O artigo 5º, XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/95 estabelece o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações. 3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. (...) 4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF da 3ª Região, AMS 2004.61.00.001779-1, Primeira Turma, rel. Juiz Márcio Mesquita, DJU 04/07/2007, p. 236);

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel. 2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de certidão de aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99. 3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99. (...)10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a certidão de aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.(...) 12. Remessa oficial improvida. 13. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, REOMS 2003.61.00.025536-3, Quinta Turma, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 08/05/2007, p. 470).

Nesta esteira, ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, na forma acima fundamentada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006791-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PAULO CESAR POMPEU
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00067642220054036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por PAULO CESAR POMPEU em face da decisão de fls. 331 (fls. 284 dos autos principais) que, em sede de embargos à execução de sentença, determinou a intimação do exequente ora agravante para efetuar depósito judicial no importe de R\$ 83.388,80, no prazo de 24 horas, consistente na diferença entre o valor levantado em precatório e aquele reconhecido como incontroverso pela executada/embargada União Federal.

Tendo em vista a notícia de "pedido de reconsideração" pela autora e a fim de melhor compreender a dinâmica dos atos processuais sucedidos na origem, requisitei **informações** ao juízo de origem, as quais foram prestadas de forma minudente pelo d. Juiz Federal Substituto Dr. Roberto Polini a fls. 914/919, constatando-se o seguinte:

Nos autos de **ação ordinária** nº 0702460-56.1993.403.6100 o autor pediu a desconstituição do ato de aposentadoria por invalidez e a *reversão* ao cargo ocupado no Departamento de Polícia Federal.

O pedido foi julgado procedente para determinar a reversão ao cargo por ele ocupado (Agente da Polícia Federal/classe C-III) na mesma localidade onde era lotado quando de sua aposentadoria por invalidez, fazendo jus aos direitos e salários desde 07.12.1994, quando foi provada sua higidez mental, descontados os proventos já recebidos.

Iniciada **liquidação de sentença** a União apresentou planilhas de cálculos contendo os valores devidos que importavam em R\$ 360.753,27 para o mês de dezembro de 2004, ao passo que a conta apresentada pelo autor exequente era de R\$ 1.479.824,37 em abril de 2005.

Em vista disso a União opôs **embargos à execução** e seguiu-se discussão acerca dos valores apresentados.

Entretantes, o embargado requereu a intimação da União para que promovesse o pagamento do valor incontroverso (R\$ 360.753,27); com as manifestações das partes e a remessa dos autos à contadoria, apurou-se o valor incontroverso de **R\$ 464.230,00** (valor atribuído à causa pela União, atualizado para o mês de setembro de 2008), expedindo-se precatório nos autos principais.

Há notícia de que o exequente levantou a quantia de R\$ 497.359,95.

Na sequência houve prolação de **sentença nos embargos** que foram julgados parcialmente procedentes para homologar os cálculos da Contadoria do Juízo (R\$ 548.723,42 em dezembro de 2003, R\$ 825.640,42 corrigido para abril de 2008). Contra esta sentença a parte embargada apresentou embargos de declaração ainda pendentes de apreciação.

Por sua vez, a União Federal interpôs **recurso de apelação** onde alegou a ocorrência de *erro por parte do Juízo* porquanto sua manifestação acerca dos cálculos apresentados *foi juntada de forma equivocada nos autos da ação principal*, o que impediu fosse a mesma levada em conta por ocasião da sentença dos embargos.

Naquela petição juntada erroneamente nos autos principais a União aduzia, em resumo, que o valor por ela apresentado na inicial dos embargos era *incorreto*, pois elaborado a partir do enquadramento do autor em cargo diverso daquele estabelecido na sentença. Assim, o valor correto seria de **R\$ 375.472,41**, atualizado para o mês de abril de 2008.

Constatado tal fato, o magistrado "a quo" houve por bem, antes de receber o recurso de apelação e de decidir acerca dos declaratórios, determinar o retorno dos autos à Contadoria para apuração da diferença entre o valor levantado e aquele reconhecido como incontroverso pela União.

Apurou-se então o valor de R\$ 83.388,80 atualizado para fevereiro de 2001, sobrevindo a **decisão ora recorrida** que ordenou a intimação do autor/embargado para que depositasse tal importância no prazo de 24 horas, ficando à disposição do Juízo.

A decisão agravada foi mantida.

Nas razões deste agravo de instrumento o recorrente sustenta que a decisão agravada importou em violação ao artigo 463 do Código de Processo Civil porquanto a sentença proferida nos embargos não mais poderia ser modificada pelo juiz que a prolatou, já que não cuida o caso de retificação de erros de cálculo.

Alega ainda afronta ao artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil, pois a embargante deve declarar o valor considerado devido na petição inicial dos embargos, estando precluso o direito de alegar outro valor como incontroverso em momento posterior, no caso concreto três anos após a interposição dos embargos.

Afirma ainda a improcedência dos argumentos sobre os novos cálculos apresentados pela embargada, uma vez que no curso da ação principal houve reorganização das classes na carreira da Polícia Federal, de modo que o cargo ocupado pelo autor quando do ajuizamento da ação (Classe C-III) deixou de existir, sendo substituído pela Classe B-II.

Por fim, sustenta que a decisão recorrida violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois ordenou a imediata devolução de valores sem oportunizar prévia manifestação do agravante.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao agravo (fl. 23).

DECIDO.

A decisão agravada não se sustenta.

Dispõe o artigo 463 do Código de Processo Civil:

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Já o artigo 471 do Código de Processo Civil tem a seguinte redação:

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

No caso concreto não entrevejo quaisquer dessas hipóteses legais para justificar a modificação do julgado.

A posterior manifestação da União na qual alega *equivoco* na apresentação do valor reconhecido como efetivamente devido na inicial não pode ser tomado como "erro de cálculo" nos estritos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil, já que a hipótese dos autos não se amolda ao sentido do texto legal.

Sobre o tema assim se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO. ART. 463, I, DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o erro de cálculo a que se refere o art. 463, I, do CPC é tão-somente aritmético, não abrangendo os critérios fixados na decisão exequenda quanto à correção monetária e aos juros de mora.

2. Hipótese em que a controvérsia diz respeito ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, concluindo corretamente o Tribunal a quo quanto à "impossibilidade de alteração, em embargos à execução, de critérios estabelecidos em sentença com trânsito em julgado" (fl. 21)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1208217/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJE 30/03/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA E DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAPRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 463, 471 E 473 DO CPC.

1. Na mesma lide, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, salvo se houver previsão legal ou, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito.

2. O artigo 463 prevê a possibilidade do magistrado alterar o que anteriormente decidiu, desde que ocorrentes inexatidões materiais ou erros de cálculo, o que, por óbvio, não significa possibilidade de reapreciação de questões e de prolação de nova decisão.

4. Uma vez publicada a sentença, inicia-se o prazo para sua impugnação, única via adequada para a rediscussão das matérias já apreciadas.

4. Recurso parcialmente conhecido e, no ponto, provido.

(REsp 415.884/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 239)

Descabida, portanto, a *reabertura da instrução* no atual momento processual com o objetivo de "corrigir" suposta erroria no processamento do feito, decidindo novamente questão já decidida.

Certa ou errada, *houve homologação de um determinado valor tido como incontroverso* e a quantia foi de fato levantada pelo autor, autorizado que estava pela expedição de ofício requisitório.

Observo ainda que a sentença julgou parcialmente procedentes os embargos reconhecendo como devido um valor maior do que aquele levantado pelo agravante.

Ademais, em suas razões de apelação a União em nenhum momento postulou a devolução do valor porventura levantado a mais pelo autor como determinado na decisão ora recorrida.

Com efeito, o pleito unívoco da apelante é que seja decretada a *nulidade da sentença*, com o retorno dos autos para análise dos fundamentos expostos na petição juntada erroneamente pela vara de origem; alternativamente, requer a União a reforma da sentença para que sejam acolhidos e homologados os cálculos apresentados posteriormente na petição omitida pelo julgador.

Tais alegações serão eventual e oportunamente tratadas com vagar por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

Como se vê, sob nenhum enfoque o fundamento adotado na interlocutória se sustém.

Por esta razão **defiro o efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de origem com urgência.

À contraminuta.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009685-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA LUCIA FONTIM FERREIRA e outros
: JOAO EGIDIO DE SOUZA FERRAZ FILHO
: ANDREIA FONTIM FERRAZ MONTANHEIRO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IND/ DE REFRIGERANTES TROPICALIENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00005-4 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Maria Lúcia Fontin Ferreira e Outros*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº54/2003, em trâmite perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Socorro (SP), que deferiu a penhora de partes ideais dos imóveis descritos nas matrículas nº6453, 1872, 8957, 5866, 2173 e 2174 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Socorro (SP), pertencentes aos executados João Egídio de Souza Ferraz e João Egídio de Souza Ferraz Filho.

Alegam, em síntese:

- a) a nulidade do auto de penhora e depósito, porquanto não excluída a meação de Maria Lúcia Fontin Ferraz;
- b) que, para a constrição dos imóveis, além da meação, deve ser observada a partilha dos bens do casal, que se separou judicialmente;
- c) a ausência de responsabilidade pelos débitos tributários da empresa executada.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

Com efeito, consoante se infere dos documentos que instruíram o presente recurso, os agravantes foram intimados da decisão recorrida por meio de mandado juntado aos autos em 31/03/2011 (fls. 111 e verso). Assim, o prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se no dia 1º/04/2011 (sexta-feira) e, por findar-se em 10/04/2011 (domingo), o término do prazo recursal foi prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 11/04/2011 (segunda-feira).

Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 14/04/2011, fora, portanto, do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza sua intempestividade.

Outrossim, os agravantes não recolheram as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

De fato, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 411/10, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18750-0, e do porte de remessa e retorno, na quantia de R\$8,00 (oito reais), também mediante Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial, sob o código de receita 18760-7, recolhimentos estes que devem ser efetuados somente na Caixa Econômica Federal.

Tendo os agravantes recolhido as custas e o porte de retorno em instituição financeira diversa, qual seja, Banco do Brasil (fls. 39/42), não restou satisfeito o pressuposto objetivo de admissibilidade recursal previsto no § 1º, do art. 525, do Código de Processo Civil.

Não bastasse isso, a análise dos autos revela que a matéria arguida nas razões recursais sequer foi levada à apreciação do Juízo de origem, o que obsta qualquer manifestação desta Corte Regional, em primeira mão, acerca da *quaestio*, sob pena de supressão de instância judicial.

Por essas razões, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inc. I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Adenir Silva
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4051/2011

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058265-25.1995.4.03.9999/SP
95.03.058265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ZULANGE ODILA DA SILVA GRILLO
ADVOGADO : VADENIR DESENZI
INTERESSADO : DUTRIGO COM/ E IND/ DE PANIFICACAO E CONFEITARIA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00073-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. SUBSTITUTIVIDADE DO PROVIMENTO.

1. Com a prolação da sentença opera-se a substituição das decisões interlocutórias pelo seu teor, a qual passa a ser objeto de recurso de apelação caso o objetivo seja reforma infringente do julgado. Há, portanto, uma preclusão lógica não sendo mais possível rediscutir questões interlocutórias por meio do agravo de instrumento anteriormente interposto, já que o provimento jurisdicional foi substituído pela sentença.

2. Entrementes, como a sentença não tem eficácia material definitiva enquanto não operada a coisa julgada são possíveis medidas previstas na lei processual civil para obter os efeitos pretendidos, tais como a obtenção de tutela antecipada em âmbito recursal.

3. Há que se invocar o princípio da correspondência também denominado princípio da adequação, por meio do qual contra cada decisão judicial cabe um recurso próprio, de forma que "o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada", não sendo possível após a prolação da sentença subsistir o recurso de agravo anteriormente interposto.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024274-23.1992.4.03.6100/SP

95.03.077766-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GUAONES EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ANTONIO NEDER
: LUIZ AUGUSTO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.24274-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. LEGALIDADE. LEI Nº 8.212/91. VIGÊNCIA. DECRETO Nº 356/91. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL

1. Havia necessidade de regulamentação da Lei nº 8.212/91 quanto à atividade econômica preponderante e do grau de risco acidentário.

2. Era necessário balizar os critérios quanto à cobrança do SAT - Seguro de Acidentes do Trabalho, nos termos da Lei nº 8.212/91, o que foi feito pelo Decreto nº 356/91.

3. Para acolher a alegação da agravante, seria necessário entender que o Decreto 356/91 era norma interpretativa, em observância ao art. 106, I, do Código Tributário Nacional. Tal interpretação somente seria possível, se com a Lei 8.212/91 já se encontrassem definidos o fato gerador, a base de cálculo e a alíquota relativos à contribuição ao SAT, o que autorizaria a regular cobrança do tributo, ou seja, o decreto, para se constituir como meramente interpretativo, deveria ser útil, mas não imprescindível à aplicação da lei tributária.

4. A despeito da Lei 8.212/91 ter previsto o fato gerador e a base de cálculo da contribuição, foi o Decreto 356/91 que fixou os critérios para classificação da atividade preponderante da empresa e grau de risco e definiu qual entre os percentuais diferenciados de alíquotas previstos na Lei 8.212/91 seria aplicável à hipótese.

5. Ainda que se tratasse de norma interpretativa, melhor sorte não teria o recorrente, à vista da impossibilidade de retroação da regra que resulte aumento da sobrecarga tributária.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082865-76.1996.4.03.9999/SP

96.03.082865-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : FLAVIA REGINA ORTIZ STREHLER
AGRAVADO : JOSE MARTINS e outro
: FANDILA FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : MAURICIO ALCEU GALVAO MANA e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 78.00.00070-8 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. USUCAPIÃO. INTERESSE. UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.

1. A documentação expedida pela Delegacia do Patrimônio da União goza de fé pública, presumindo-se válida, desde que legítima.
2. O decreto-lei n.º 9.760/46 não foi recepcionado pela Constituição de 1946, não servindo, portanto, para atribuir à União Federal o domínio sobre o bem usucapiendo. Precedentes do E. Tribunal Regional Federal e do Supremo Tribunal Federal.
3. Nos termos da Constituição Federal de 1946, bem como da Emenda Constitucional n.º 01/69, o bem usucapiendo não está incluído dentre aqueles pertencentes à União.
4. Se algum interesse havia, à União competia promover a necessária ação discriminatória para delimitar a área e assegurar seu direito de domínio sobre a área que alega lhe pertencer por força de um confisco levado a efeito pelos jesuítas nos idos de 1700.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo legal, determinando a exclusão da União Federal do pólo ativo da lide e, via de consequência, o processamento do feito na Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606618-47.1996.4.03.6105/SP

98.03.036905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA HOLAMBRA
ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.06.06618-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, COM APLICAÇÃO IMEDIATA. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. PAGAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS RELATIVOS AO PERÍODO DE ABRIL DE 1995 À SETEMBRO DE 1996. COOPERATIVAS. LEI Nº 9.711/98. CESSÃO DE DIREITOS.

A norma inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil é de natureza processual, sendo, portanto, de aplicação imediata, não havendo que se falar em violação ao princípio da irretroatividade.

O artigo 1º, "caput" e § 3º da Lei nº 9711/98 previu a autorização para que o INSS recebesse títulos da dívida agrária como "dação em pagamento", para os fatos geradores ocorridos até março de 1997.

Os títulos da dívida agrária constituem-se créditos tributários, os quais, obedecidos os ditames legais, poderão ser compensados com os débitos.

O benefício da compensação é aplicável exclusivamente aos devedores do INSS ou integrantes de sociedade, cooperativa devedoras, não havendo autorização para outras pessoas usufruírem de tal benefício. Em relação às cooperativas, a compensação só é possível para os casos em que os cooperados eram os proprietários dos imóveis desapropriados pelo Incra e, por essa razão, receberam créditos indenizatórios. No caso em apreço não ficou provado que os cedentes dos títulos da dívida agrária à cooperativa autora fossem cooperados, cuja qualidade credenciaria a cooperativa como beneficiária da compensação requerida. Ausência de argumentos aptos a reformar o entendimento adotado na decisão monocrática. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053274-25.1998.4.03.0000/SP
98.03.053274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : FRANCISCO CARLOS FALAVIGNA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00016-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0513240-97.1996.4.03.6182/SP
98.03.092040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADJARBAS GUERRA TAXI LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.13240-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO A ENSEJAR A EXAÇÃO. LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Não ocorreu a prescrição da pretensão executória. A parcela do débito cujas competências estão compreendidas no período de janeiro de 1984 a setembro de 1988 está sujeita ao prazo prescricional trintenário (artigo 144, da Lei nº 3.807/60). Também não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do débito, observando-se a suspensão do prazo promovida pela inscrição em dívida ativa, e a data da propositura da execução, considerando-se que a citação válida promove a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura (artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil).

Excesso de execução não comprovado. Ausência de qualquer elemento de prova a demonstrar o número de veículos que a embargante realmente possuía para todo o período do levantamento fiscal.

A presunção de certeza e a liquidez do crédito tributário inscrito em dívida ativa e estampado na CDA só pode ser afastada por meio de prova inequívoca, nos termos do parágrafo único, do artigo 204, do Código Tributário Nacional, bem como o parágrafo único, do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

O objeto social da empresa, consoante Cláusula I, do Contrato Social, é a exploração do ramo de transporte urbano de passageiros e compra e venda de peças (fl. 19) e não o de locação de veículos para esse mesmo fim.

Os contratos de locação carreados pela empresa se referem, se considerados válidos, tão somente à parcela do período da dívida, cuja prova da veracidade da data lançada nos documentos, impugnada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, caberia à embargante, mediante prova oral ou até mesmo pericial, o que, no entanto, deixou de fazer, requerendo inclusive o julgamento antecipado da lide.

Inexistência de provas. Os livros diários, contratos e folhas de pagamento dos motoristas não foram apresentados pela embargante durante o procedimento fiscalizatório.

Ausência de argumentos aptos a reformar o entendimento esposado na decisão monocrática.

Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0096004-27.1998.4.03.9999/SP
98.03.096004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : BOMBAS MAV LTDA e outro
: ANTONIO DE ASSIS VASQUES
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CELSO LUIZ AZALIS BEZERRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00005-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO DA EMBARGADA AO REFIS. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA PELO COMITÊ GESTOR NECESSÁRIA PARA OS DÉBITOS SUPERIORES À R\$ 500.000,00. APELAÇÃO PREJUDICADA.

A Lei nº 9.964/00 estipula a confissão irretratável e irrevogável dos débitos incluídos no parcelamento, como conseqüência inarredável da opção do contribuinte pelo REFIS.

A adesão ao programa, incluindo o débito em discussão nestes autos, constitui-se em prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, na medida em que se dispôs a pagar esse valor, com os benefícios legais trazidos junto a essa opção.

A homologação expressa da opção pelo REFIS pelo Comitê Gestor só se faz necessária quando o valor do débito for superior à R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ou para fins de suspensão da execução fiscal, conforme dicção do artigo 12, parágrafo único, do Decreto nº 3.431/00, que não é o caso dos autos.

Agravo regimental do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Apelação da embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0802861-55.1996.4.03.6107/SP
98.03.103048-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOAQUIM FORATO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.08.02861-2 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA A MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL DE IMÓVEL RESIDENCIAL. AFERIÇÃO INDIRETA. TABELA SINDUSCON. MARGEM DE SUBJETIVIDADE. CRITÉRIOS DEFINDOS PELO JUÍZO. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO OU DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL.

Preliminar de nulidade por sentença *citrapetita* afastada. Inexistência de pedido expresso de nulidade do lançamento por falta de ensejo ao contraditório, embora conste dos fundamentos trazidos na inicial.

Alegação de inadequação da decisão à ação interposta rejeitada. A sentença anulou parte do débito cobrado pela autarquia, reconhecendo a existência de relação jurídico-tributária entre as partes apenas no que se refere ao valor trazido pela autora na inicial, definindo a aplicação dos demais critérios de cálculo de acordo com a Ordem de Serviço INSS/DAF n. 116/94, vigente à época.

A aplicação da tabela do SINDUSCON Regional decorreu da margem de subjetividade deixada pelas tabelas dos sindicatos, não prevendo o CUB para os edifícios de 3 pavimentos. sucumbência recíproca.

Apelações do autor e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do Instituto Nacional do Seguro Social

- INSS e da autora e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300706-59.1993.4.03.6102/SP
1999.03.99.019621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA GARCIA VIRGILIO e outro
APELADO : VANDERLEI AVELINO
ADVOGADO : WANDERLEY RUGGERO
No. ORIG. : 93.03.00706-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL. CONTRATO DE MUTUO COM CLÁUSULA DE GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. AÇÃO DE DEPÓSITO. REGULARIDADE PROCESSUAL. EFEITOS DA REVELIA NÃO ABSOLUTOS. SIMULAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. NULIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Nulidade processual afastada. O juiz possui a faculdade de determinar a instrução do feito, mesmo em caso de ocorrência da revelia, não estando obrigado a julgar antecipadamente a lide. Os efeitos da revelia não são absolutos, abrindo-se ao magistrado a possibilidade de determinar a instrução do feito, em busca da verdade real, ou mesmo de julgar improcedente o pedido, se convencido de que o direito não socorre àquele a quem aproveita a revelia.

O conjunto probatório, especialmente os depoimentos das testemunhas, demonstram a clara ocorrência de um negócio jurídico simulado na modalidade relativa, ou dissimulação.

O contrato de financiamento do automóvel, objeto da presente ação, se limitou ao aspecto meramente formal; o negócio jurídico latente, porém verdadeiramente querido pelas partes, foi a contratação de empréstimo para viabilizar o ingresso do irmão do apelado no quadro social da empresa da família, sendo que o montante emprestado prestar-se-ia a cobrir dívida do espólio.

Nulidade do contrato de financiamento mediante alienação fiduciária, negócio jurídico aparente, simulado, que não representa a real vontade dos contratantes.

Validade do ajuste dissimulado, isto é, do contrato de empréstimo levado a cabo pelo apelado e pelo seu irmão, a fim de viabilizar o ingresso deste no quadro social da firma supracitada, nos termos do artigo 167, do Código Civil, e de acordo com o Enunciado nº 153, aprovado na III Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal.

Nulo o contrato de alienação fiduciária em garantia questionado na presente ação, carece a mesma de objeto, vislumbrando-se a inadequação do procedimento especial da ação de depósito à relação de direito material que efetivamente embasa a pretensão da Caixa Econômica Federal.

Honorários de advogado fixados de acordo com o § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Apelação da Caixa Econômica Federal não provida. Recurso adesivo do réu provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019560-73.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.019560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ADOLFO DOMINGOS DOS SANTOS e outros
: ABILIO BUENO DA SILVA
: ADRIANO CANEDO
: ALBERTO FRANCISCO
: ALCIDES MENESES DE OLIVEIRA
: ALMIR DA SILVA
: AMARO JOSE DE AQUINO
: ANTONIO BERSELLI
: ANTONIO MORAES CANDIDO
: ARMANDO BRASERO PERES
: AROLDO MARTINS
: AUGUSTO FURGIUELE
: BENEDITO DE JESUS
: BENEDITO GUARIENTO
: BENEDITO RODRIGUES
: BENEDITO ROSARIO DE CAMARGO
: BORTOLO FAGIANI
: CLAUDINO DA SILVA JORGE
: DIONIZIO RUBIO
: DORIVAL DE OLIVEIRA
: DORIVAL FELICIANI
: ESEQUIAS MENDES DA SILVA
: EUFRASIO MARQUES DOS SANTOS
: FLAVIO BUENO DE GODOI
: FRANCISCO DE OLIVEIRA
: GERALDO MERCIDIO DE PAULA
: GILBERTO PEIXOTO DOS SANTOS
: GONCALO CANDIDO DE ALMEIDA
: GUSTAVO DE LIMA
: HERMANDO NAVENI
: HORACIO BUENO DA SILVA
: IVO DA SILVA ROSA
: JOAO JOSE DOS SANTOS
: JOAO LUIZ DE LIMA
: JOAO RIGOTTI
: JOAQUIM FIGUEIREDO DE ALMEIDA
: JOSE DE BRITO FILHO
: JOSE DE FRIAS ROMERO
: JOSE FIRMINO TEMOTEO
: JOSE ICARAI MAGALHAES
: JOSE RUBIO
: JULIO GREGORIO
: LAURO ALDO NOVELLI
: MIGUEL ALARCON LATORRE
: NELSON WAGNER
: OGER BERNARDES
: ORAZILIA BOMBINI
: OSMAR VENANCIO FERREIRA
: OTAVIO PISANESCHI
: PAULO BUENO DOS SANTOS

: PEDRO PIAIA
: RAMON MATHIAS CAMACHO
: REYNALDO FESTA
: ROMEU PIRES
: RUBENS CRISPIM
: SEBASTIAO CEGOBIAS FILHO
: SEBASTIAO FRANCELINO DA SILVA
: THEODORO FRANCISCO DE PAULA
: ULISSES FLORENTINO CORDEIRO
: VICENTE PARISOTO
: WALDEMAR CANDIDO DE MELO
: WASHINGTON BORGES
: WINDER SABINO DO AMARAL
: XIMENES MAGNO

ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR RFFSA - PROMOÇÃO RETROATIVA SET/1963 A DEZ/1971. INEXATIDÃO DE VALORES. APURAÇÃO POSTERIOR.

1. Inexatidão dos valores apresentados pelas partes.
2. Apuração do montante após o trânsito em julgado.
3. Remessa à Contadoria Judicial.
4. Atualização dos valores conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo CJF, através da Resolução nº 134/2010.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007672-80.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.007672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIVALDO A ANTONELLI E CIA LTDA e outro
: VICTOR BARBUIO E CIA LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Remessa Oficial tida por determinada, nos termos do artigo 475 do CPC.
2. Recurso da autora não conhecido quanto aos honorários advocatícios pela União, pois a mesma ocorreu.

3. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF), sendo que os valores recolhidos a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.
4. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
5. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
6. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
7. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
8. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no **artigo 74, da Lei 9.430/96**.
9. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
10. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
11. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
12. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
13. Honorários advocatícios pela União reduzidos para R\$ 3.000,00 consoante entendimento desta E. Turma.
14. Apelação da União e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento. Recurso adesivo da autora não conhecido quanto ao questionamento dos honorários advocatícios e parcialmente provido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo da autora quanto aos honorários advocatícios, dar provimento à parte conhecida e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028182-78.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.020919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A e outros
: BCN SEGURADORA S/A
: BCN SERVEL ASSESSORIA SISTEMAS E METODOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.28182-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006649-92.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE e outros
: MILTON CARLOS DOS SANTOS
: MARCO ANTONIO DOS SANTOS
: MARIA CHRISTINA DOS SANTOS
: MAURO SERGIO DOS SANTOS
: SORAIA BRENA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042137-11.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.042137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LATICINIOS BURI LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A *QUO*. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA OU EXPRESSA DO LANÇAMENTO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. Irretroatividade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Para os débitos tributários originados antes da entrada em vigor de referida lei, cujo lançamento é sujeito à homologação, o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da própria homologação, tácita ou expressa.

2. Matéria pacificada no âmbito dos Tribunais, inclusive com decisão submetida à sistemática processual do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009.

3. Prejudicada a alegação de submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta Corte, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005315-14.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.005315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AUTO POSTO SETE ESTRELAS DE PINDAMONHANGABA LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Remessa Oficial tida como determinada, nos termos do artigo 475 do CPC.
2. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (*RE nº 166.772-9 e RE 177.296*) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (*ADI nº 1.102-2-DF*), sendo que os valores recolhidos a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
4. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
5. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
6. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
7. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no **artigo 74, da Lei 9.430/96**.
8. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (*AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1*).
12. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à

Remessa Oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002518-59.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : AYCE INFORMATICA LTDA e outros
: ROBERTO DE AZEVEDO MARQUES
: MARCIO HENRIQUE NEVES
ADVOGADO : MARIA AMELIA BASTIA DA SILVA NOGUEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao questionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030581-42.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.030581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS N R LTDA
ADVOGADO : LINDOLFO ALBERTO PIRES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.14.001853-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. IMPROVIMENTO.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 135, III, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa, é subjetiva e só se caracteriza quando há prática de atos com excesso de poderes ou de violação da lei, do contrato ou estatuto.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, embora aparentemente encontre apoio no artigo 124, II, do CTN, contrasta com as normas gerais do Código Tributário, não se cogitando de responsabilização dos gerentes ou de redirecionamento de execução fiscal quando não houver elementos caracterizadores da atuação dolosa dos sócios.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006735-63.2001.4.03.6121/SP
2001.61.21.006735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : VLADIMIR DE CASSIO MOYSES

ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO

AUTOR : Justica Publica

REU : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. O embargante aponta omissão no aresto no tocante à ocorrência da prescrição retroativa, ao argumento de que ocorreria o advento prescricional entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, bem assim entre a data da prolação da sentença condenatória e a publicação do acórdão embargado.
2. Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem nenhuma omissão.
3. Interpostas de apelações do Ministério Público Federal, objetivando a majoração da pena aplicada, e da defesa, visando à absolvição e a redução da pena aquém do piso legal. Esta C. Primeira Turma negou provimento aos recursos, mantendo íntegra a sentença recorrida.
4. Por ocasião do julgamento dos recursos de apelação, à míngua do trânsito em julgado para a acusação, não era possível o cálculo da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena fixada na sentença (artigo 110, §1º, do CP).
5. O Ministério Público Federal tomou ciência do aresto e não interpôs recurso, de modo que se admite, nesta seara processual, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.
6. O embargante foi condenado à pena de 01 (um) ano de detenção, que tem o lapso prescricional fixado em 04 (quatro) anos, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal.
7. Verifica-se que, entre a data dos fatos (março de 2001) e a data do recebimento da denúncia (14 de abril de 2005), bem como entre a data da publicação da sentença condenatória (30 de março de 2007) e a data da publicação do acórdão (14 de abril de 2011) transcorreu prazo superior a quatro anos, razão pela qual se encontra extinta a punibilidade do acusado.
6. Embargos de declaração desprovidos. Reconhecida e declarada, de ofício, extinta a punibilidade do acusado pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração e reconhecer e declarar, de ofício, extinta a punibilidade do acusado pela ocorrência da prescrição, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001115-84.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.001115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA : REGINE HELENA DE MIRANDA
DENÚNCIA : ROSELI SILVESTRE DONATO
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE OBJETIVA MAJORAR AO MÁXIMO LEGAL A PENA BASE E A FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. APELAÇÃO DA DEFESA QUE OBJETIVA A ABSOLVIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Pedido de realização de perícia de nova perícia. Ocorrência da preclusão consumativa.
2. Desnecessária a realização de perícia que ateste a falsidade dos documentos utilizados para a fraude, uma vez que a prova coligida no transcorrer da instrução criminal demonstra a materialidade do crime de estelionato.
3. Comprovadas nos autos a materialidade e autoria delitivas do crime de estelionato contra a Previdência Social, bem como a fraude e a lesão patrimonial, caracterizadoras do delito.
4. Apelante que atuava na intermediação da obtenção de benefícios previdenciários, instruindo o requerimento com documentos falsos acerca de períodos fictícios de trabalho visando o cômputo de tempo de serviço suficiente para a sua concessão.
5. Irrelevante, para a caracterização do delito em apreço, que a falsificação não tenha sido efetuada pelo apelante, visto que a denúncia versou a imputação de estelionato e não a falsificação de documentos, mesmo porque esta constitui crime meio absorvido pelo estelionato (Súmula nº 17 do STJ).
6. Condenação mantida
7. Antecedentes ostentados pelo acusado que foram considerados para o aumento da pena-base.
8. As considerações relativas às circunstâncias judiciais destacadas na sentença demandaram análise detida da conduta do acusado, restando salientada sua ousadia na empreitada criminoso, bem assim sua personalidade sem travas morais. As conseqüências deletérias foram remetidas ao aumento do tipo penal inserto no §3º do artigo 171 do Código Penal e, a considerar o prejuízo causado aos cofres públicos a elevação da pena-base nos termos da sentença recorrida justifica a lesão sofrida pela autarquia previdenciária.
9. A discricionariedade conferida ao julgador pela norma penal dentro do processo global de fixação da sanção corporal autoriza concluir que a majoração da pena-base em 02 (dois) anos de reclusão acima do mínimo legal, ainda que à míngua das circunstâncias judiciais apontadas pelo órgão ministerial, afigura-se suficiente para a reparação do delito.
10. Mantido o regime inicial semi-aberto, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal.
11. Cumprido o escopo da prevenção geral e específica, impôs-se a justa retribuição da pena derivada e, portanto, a sentença recorrida não merece reparos.
12. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-04.2001.4.03.6182/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : TRANSTUR VOYAGER TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS, TERCEIROS (SEST/SENAT) E SAT. DESCABIMENTO DA TESE DO PRO LABORE. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. TAXA SELIC. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. PRECEDENTES.

1. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
2. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
3. É constitucional a cobrança das contribuições destinadas ao custeio do SEST e do SENAT.
4. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
5. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
6. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
7. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
8. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de multa.
9. As CDAs e seus documentos anexos, incluindo os *demonstrativos de débitos* indicam precisamente os valores originários, períodos fiscalizados e indicadores de multa e juros.
10. O título executivo não faz menção à incidência do *Pro Labore* nem a seus fundamentos legais (Lei nº 7.789/87 ou LC nº 84/96): consta que a dívida se originou de contribuições devidas pelo pagamento a *empregados*, ao *SAT* e a *terceiros*.
11. Nada há a reparar quanto à questão do *Pro labore*.
12. No tocante aos demais temas (SAT, SEST/SENAT, nulidade da CDA, SELIC e multa), o devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
13. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001968-11.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001968-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CARIDADE
ADVOGADO : GIUSEPPE ALEXANDRE COLOMBO LEAL
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. §7º DO ARTIGO 195 DA CF. ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.260/2001. ADIN 2028-5. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.

O art. 195, § 7º, da Constituição Federal foi disciplinado no âmbito infraconstitucional pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91, que prescreveu um rol de exigências para o gozo da imunidade das contribuições patronais contempladas nos arts. 22 e 23 da Lei de Custeio. Desnecessária a edição de lei complementar.

Inaplicáveis os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, que se refere expressamente de "impostos", às contribuições para o custeio da Seguridade Social.

O artigo 19, da Lei nº 10.260/2001 instituiu destinação obrigatória e específica - concessão de bolsa parcial de estudos a alunos matriculados de forma regular e comprovadamente carentes - ao proveito econômico que a entidade educacional teve em razão da imunidade relativa à contribuição prevista no artigo 22, da Lei nº 8.212/91. Suspensão da eficácia, com efeitos *ex tunc*, pela ADI nº 2.545/DF.

As entidades educacionais ou culturais e as de saúde são destinatárias da isenção a que se refere o artigo 195, §7º, da CF. Interpretação sistemática da Constituição aliada a uma interpretação lógica do artigo 55, III, da Lei nº 8.212/91.

Apelações da parte autora, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da União Federal, e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento às apelações da parte autora, do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da União Federal, e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034162-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
INTERESSADO : RAIMUNDO JOAO VIDAL NOGUEIRA
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 208/211

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". MULTA MORATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

- 2 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.
- 3 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes.
- 4 - A apresentação, pela agravante, de matéria não aventada na exordial ou em sede de apelação representa inovação recursal, vedada nesta fase processual.
- 5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-68.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004160-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JEFFERSON BENEDITO SIQUEIRA CAMPOS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO SIQUEIRA CAMPOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. INCAPACIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE OCORRIDO NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. LAUDO PERICIAL. IMPARCIALIDADE. VALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

Pedido de reintegração do autor aos quadros das Forças Armadas para continuidade do tratamento da lesão de que foi vítima, até seu completo restabelecimento ou reforma, não conhecido. Inovação do pedido na esfera recursal.

Impossibilidade.

Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Chamado a especificar as provas que pretendia produzir, o ora apelante requereu exclusivamente a produção de prova pericial, não se desincumbindo do seu ônus de especificar o requerimento da prova testemunhal formulado de forma genérica na inicial, carreando aos autos o respectivo rol. Preclusão da matéria.

Pedido de indenização por danos morais expressamente repelido. Ausência de omissão.

Validade do laudo pericial complementar. O *expert* relaciona expressamente no laudo inicialmente apresentado os exames subsidiários os quais utilizou para a elaboração do parecer técnico. As conclusões lançadas no laudo pericial são suficientemente claras, atestando expressamente que a fratura sofrida pelo apelante está consolidada e que a sua incapacidade laborativa é temporária, parcial e relativa.

O código de registro no Conselho Regional de Medicina - CRM, é suficiente para a identificação do profissional médico, sendo desnecessária a apresentação de certidão de comprovação de especialidade.

Não há definitividade na incapacidade do autor para a prestação de serviços às Forças Armadas, nos termos do inciso II, do art. 106, da Lei nº 6.880/80, a ensejar a reforma do militar.

Indenização por danos materiais indevida. Ausência de nexo causal, considerando a inexistência de erro médico dos oficiais que operaram a perna do recorrente.

Ausência de provas a demonstrar a causa do acidente - se foi culpa exclusiva da vítima, se foi fato de terceiro -, se houve omissão da recorrida na manutenção do cavalo, etc. Ônus probatório da parte autora, consoante artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Danos estéticos e morais rejeitados.

Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e mérito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005956-82.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.005956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CODISPAN COML/ DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA PANIFICACAO
LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. Remessa Oficial tida como determinada, nos termos do artigo 475 do CPC.
2. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF), sendo que os valores recolhidos a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
4. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
5. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
6. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
7. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no **artigo 74, da Lei 9.430/96**.
8. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

12. Honorários advocatícios fixados em patamar compatível com a complexidade da demanda.

13. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial, tida por determinada a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao apelo da União e dar parcial provimento à Remessa Oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000396-38.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.000396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
APELADO : BIO ART EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003963820034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (*RE nº 166.772-9 e RE 177.296*) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (*ADI nº 1.102-2-DF*), sendo que os valores recolhidos a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).

4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.

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

6. Na hipótese de parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no **artigo 74, da Lei 9.430/96**.
7. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.
9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.
10. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).
11. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000559-14.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.000559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : DANI ZALCBERG
ADVOGADO : DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI
: RAFAEL TUCHERMAN

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 22, § ÚNICO, DA LEI 7.492/86. MATERIALIDADE. AUTORIA. FRAGILIDADE DE PROVAS. APELAÇÃO DO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL IMPROVIDA.

1 - A empresa Quetra S/A é uma sociedade estrangeira (uruguaia) e não há provas de que o acusado D.Z. tivesse participação societária na empresa. Pois bem, não sendo a empresa brasileira e não havendo provas participação societária do réu, não há motivos para que sejam prestadas informações sobre recursos mantidos no exterior às autoridades fiscais ou monetárias brasileiras. A própria denúncia aponta o acusado mero representante legal da sociedade estrangeira, fato que não gera a obrigação de prestar informações exigidas pelo § Único do artigo 22 da Lei 7.492/86.

2 - Como recorrido não era o titular da conta e não há qualquer evidência de que os recursos que entraram e saíram desta conta eram de sua propriedade, não se pode considerá-lo como responsável pela manutenção de recursos no exterior que se supõe não declarados, motivo pelo qual a omissão dessa informação pelo mero representante legal não configura o delito capitulado no § único do artigo 22 da Lei 7.492/86.

3 - Apelação do Ministério Público Federal desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004645-28.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.004645-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCELO ELIAS DOS SANTOS GUIDO reu preso
ADVOGADO : ANDREZIA IGNEZ FALK (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289,§1º, DO CÓDIGO PENAL MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade delitativa comprovada por auto de exibição e apreensão e laudos periciais, atestando a falsidade da nota apreendida, bem como a potencialidade lesiva da cédula, constituindo falsificação de boa qualidade com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal, tendo em vista que as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal são desfavoráveis ao réu.
5. Mantidas a pena privativa de liberdade e a pena de multa no valor estabelecido pela sentença, bem como o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção corporal.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026417-29.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.026417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SCHEMA PROCESSAMENTO DE DADOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
: WANIRA COTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.05.28651-3 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. ATO SEM CUNHO DECISÓRIO. ATO IRRECORRÍVEL. ARTIGO 504 DO CPC.

1. O ato judicial contra o qual foi interposto este agravo de instrumento não possui cunho decisório.

2. Não se pode impedir a juiz de ouvir a parte contrária quando entende necessário e isso não traz qualquer prejuízo às partes.
3. Tal ato configura um despacho de mero expediente e, portanto, é irrecurável, nos termos do artigo 504 do CPC.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000822-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDREIRA REMANSO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (*RE nº 166.772-9 e RE 177.296*) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (*ADI nº 1.102-2-DF*), sendo que os valores recolhidos a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.
2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (*Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP*), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
3. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (*REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05*).
4. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005.
5. Aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
6. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no **artigo 74, da Lei 9.430/96**.
7. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.
8. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP

449/08, convertida na Lei^o 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

9. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1^o, artigo 89, da Lei n^o 8.212/91.

10. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6^o da Lei n^o8.212/91 e artigo 247, §§ 1^o e 2^o do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei n^o 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

11. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa Oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N^o 0012620-13.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.012620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO ABRAO (= ou > de 60 anos) e outro

: HIRILANDES ALVES

ADVOGADO : ANDRE ALVES FONTES TEIXEIRA e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/98

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO LEGAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Indevidos os índices requeridos, pois não se trata de índices reconhecidamente expurgados.

2. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N^o 0402866-91.1995.4.03.6103/SP

2006.03.99.027233-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : AUTO POSTO PETROVALE LTDA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.04.02866-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO A *QUO*. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA OU EXPRESSA DO LANÇAMENTO. IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. Irretroatividade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Para os débitos tributários originados antes da entrada em vigor de referida lei, cujo lançamento é sujeito à homologação, o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da própria homologação, tácita ou expressa.

2. Matéria pacificada no âmbito dos Tribunais, inclusive com decisão submetida à sistemática processual do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009.

3. Honorários de advogado corretamente arbitrados.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005254-22.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.005254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DANIEL BEIRO DE ALMEIDA reu preso

ADVOGADO : WANDERLEI ROSALINO

: LUIZ CARLOS CLEMENTE

APELANTE : ALEXANDRE GUILHERME RUY AVELINO

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DE SOUZA JOSE e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA SANÇÃO PENAL DE UM DOS RÉUS - MAJORAÇÃO DA PENA-BASE DO OUTRO RÉU - MÁ CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE PERNICIOSA - FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO - APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DOS RÉUS IMPROVIDA.

1. Réus condenados pela prática do crime de moeda falsa porque guardavam em suas residências, respectivamente, 16 (dezesesseis) e 25 (vinte e cinco) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

2. Materialidade demonstrada nos Autos de Apresentação e Apreensão de, respectivamente, 16 (dezesesseis) cédulas de R\$ 50,00 e 25 (vinte e cinco) cédulas do mesmo valor, cuja falsidade e capacidade de ludibriar o homem com discernimento mediano foi atestada no Laudo de Exame Documentoscópico.

3. Redução, de ofício, da pena-base do réu DANIEL, com a readequação da pena privativa de liberdade, tendo em vista que as certidões cartorárias acostadas aos autos demonstram que os feitos constantes da folha de antecedentes caracterizam tão somente a circunstância agravante relativa à reincidência. Redução, de ofício, do número de dias-multa.

4. Majoração da pena-base do réu ALEXANDRE, uma vez que no momento da prisão em flagrante, além das 25 (vinte e cinco) cédulas inautênticas, foram encontradas 10 (dez) munições de arma de fogo de diversos calibres, em desacordo com determinação legal e regulamentar, e 28g (vinte e oito gramas) de cocaína, sendo que o réu assumiu a propriedade das munições e da droga, o que revela sua má conduta social e personalidade voltada à práticas delitivas.

5. Tendo em vista o não preenchimento de todos os requisitos de ordem subjetiva descritos no inciso III, do artigo 44, do Código Penal, dispositivo legal que contempla um rol de condições cumulativas, não é cabível a substituição da pena

privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, devendo o réu ALEXANDRE iniciar o cumprimento da pena detentiva ora fixada em regime semi-aberto, nos termos do artigo 33, § 3º, do estatuto repressivo.

6. Apelação ministerial parcialmente provida.

7. Apelações dos réus improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** tão somente para aumentar a pena-base de ALEXANDRE GUILHERME RUY AVELINO; **negar provimento às apelações dos réus e, de ofício**, reduzir a sanção penal de DANIEL BEIRO DE ALMEIDA e fixar o regime prisional semi-aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta a ALEXANDRE GUILHERME RUY AVELINO, expedindo-se mandado de prisão após o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-31.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001023-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES

INTERESSADO : ROGERIO DE MORAES MARUSKI

ADVOGADO : DANIEL LACORTE FRANÇA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/166

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. MONITÓRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL.

1- A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

2- A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

3- A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes.

4 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005559-58.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : EDUARDO LUIZ MAZZONI e outro

: VANESSA CARLA PALOMARES MAZZONI

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/282

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E INTERESSE DE AGIR PRESENTES. SENTENÇA ANULADA EM PARTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. LIVRE ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. FORMALIDADES DO DL 70/66.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Não há cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial se os documentos dos autos são suficientes ao deslinde da questão.
- Possibilidade jurídica do pedido e presente o interesse de agir da parte autora no tocante a apreciação do pedido de nulidade da execução extrajudicial por irregularidades no procedimento.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- O Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira. Formalidades previstas no referido Decreto-Lei cumpridas.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000767-02.2007.4.03.6005/MS
2007.60.05.000767-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLAUDIO RIBEIRO LOPES reu preso
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INTERNACIONALIDADE. PENA CORRETAMENTE APLICADA. INTERESTADUALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

- I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.
- II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório.
- III - A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal para o crime de tráfico de entorpecentes, tendo em mente a natureza e a grande quantidade apreendida, bem como as circunstâncias de natureza subjetiva.
- IV - Para a caracterização da internacionalidade, basta a procedência estrangeira da substância entorpecente, ou sua apreensão em região de fronteira, Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
- V - Para a caracterização da interestadualidade do tráfico é necessário que a transposição de fronteiras estaduais não se constitua em mero desdobramento do desígnio inicial.
- VI - Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para excluir a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. V da Lei n.º 11.343/06, restando pena definitiva fixada em 8 (oito) anos e 6 (seis) meses e 2 (dois) dias de reclusão e 850 (oitocentos e cinquenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011896-95.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA

REU : ARNALDO FERNANDES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414).
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001053-02.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE PEREIRA LIMA NETTO

ADVOGADO : RENATO CONTRERAS

: PAULO CELSO DE CARVALHO PUCCIARELLI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: PRESCRIÇÃO RETROATIVA PARCIAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA.

1. Parcial extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição retroativa relativa ao período anterior a 05 de março de 2004.
2. A garantia da execução fiscal pela penhora de imóvel não consubstancia, na seara penal, causa extintiva da punibilidade ou de suspensão do feito, uma vez que não houve parcelamento ou pagamento do tributo devido.
3. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras (artigo 156 do Código de Processo Penal).
4. Tendo em vista idade avançada do réu, a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade resta substituída, de ofício, pela multa prevista no §2º do artigo 44 do Código Penal, no valor de dois salários mínimos.
5. Destinadas, de ofícios, as penas substitutivas de multa e de prestação pecuniária à União Federal (artigo 16 da Lei nº 11.457/2007).
6. Reconhecida e declarada, acolhendo-se o parecer ministerial, a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, relativamente aos fatos anteriores a 05 de março de 2004. No mérito, recurso desprovido. Substituída, de ofício, a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade por multa que, juntamente com a pena de prestação pecuniária, deve ser destinada à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolheu a alegação de prescrição formulada pela Procuradoria Regional da República, vencido o relator que a rejeitava e, por unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, substituiu a pena restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade por multa que destinou, assim como a prestação pecuniária, à União Federal, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009766-53.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ADETUNJI ELIJAH GBADAMOSI reu preso

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. MANTIDA NO PERCENTUAL DE 1/3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. INCOMPATÍVEL COM A CONDIÇÃO DE ESTRANGEIRO DO APELANTE. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Se a confissão espontânea da apelante alicerçou o decreto condenatório, é de ser reconhecido o benefício do art. 65, III, alínea "d", do CP, reduzindo a pena aplicada em 1/6 (um sexto), ainda que o réu tenha alegado estado de necessidade.

II - Deve ser mantida a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual de 1/3, pois além de preenchidos os requisitos exigidos, não houve irresignação da acusação.

III - A condição de estrangeiro do apelante que praticou crime no território nacional é incompatível com a substituição da pena, pois além de não ter vínculo familiar e laboral no país, será submetido a processo de expulsão.

IV - Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e reduzir a pena aplicada para 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 389 (trezentos e oitenta e nove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019138-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019138-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : VIACAO JARAGUA LTDA

ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA e outros

: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

: JOAQUIM CONSTANTINO NETO

: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR

: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.047622-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO.

1. Por meio da exceção de pré-executividade é cabível suscitar questões de ordem pública, como condições da ação e pressupostos processuais, como também de fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.
2. De conformidade com a jurisprudência consolidada do STJ, "a possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo." (REsp 781.482/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009.)
3. Não se admite a exceção de pré-executividade como sucedâneo dos embargos à execução, em cujo prazo, vale lembrar, pode o executado alegar toda a matéria útil à defesa.
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00040 HABEAS CORPUS Nº 0037852-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
: MARCELLUS GLAUCUS GERASSI PARENTE
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCIO MILONI
: GERSON JONAS PITTORRI
: FERNANDA DURAN DE SOUZA
: REGINA PEREIRA DE OLIVEIRA
: IVAN SERGIO DE LACERDA GAMA

No. ORIG. : 2007.61.81.000380-2 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUANTO AOS CRIMES DO ART. 1º, L. 8.137/90. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO AOS DEMAIS DELITOS DESCRITOS NA DENÚNCIA.

- 1- Se da análise da peça acusatória depreende-se que há exposição clara e objetiva dos fatos que se subsumem à figura típica já descrita, com prova da materialidade e indícios de autoria, não há que se falar em trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Em sede de *habeas corpus*, o trancamento somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.
- 2- O Supremo Tribunal Federal, pela Sumula Vinculante 29, entendeu que o delito descrito no artigo 1º da Lei 8.137/90 é material, exigindo para sua caracterização o lançamento definitivo do crédito tributário como condição objetiva de punibilidade.
- 3- O crime do art. 2º é formal, não havendo necessidade de aguardar-se eventual processo administrativo.
- 4- Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem para trancar parcialmente a ação penal nº 2007.61.81.000380-2, instaurada em desfavor do paciente, no que diz respeito apenas à possível prática de crimes contra a ordem tributária descritos no artigo 1º, da Lei 8.137/90; mantido o tramite da ação penal quanto aos demais delitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039946-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.15.06260-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041949-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO SERVICO PUBLICO MUNICIPAL DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO IABRUDI JUSTE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.013611-6 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042421-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : ORLANDO PINHEL e outro
: CLEUSA CARREIRA PINHEL
ADVOGADO : AXON LEONARDO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.08.009842-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ASSENTAMENTO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. INCRA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE LOTE.

1. A ação de reintegração de posse visa tutelar o possuidor esbulhado, sendo que, se intentada dentro de ano e dia do esbulho, e estando a inicial devidamente instruída, ao autor será deferida a liminar reintegratória (CPC, art. 926).
2. Para a concessão do mandado reintegratório antes de exaurida a cognição, o autor deve demonstrar a presença dos requisitos do art. 927 da Lei Adjetiva - sua posse, o esbulho praticado pelo réu, a data desse fato e a conseqüente perda da posse. Todavia, em se tratando de "posse velha", aquela em que o esbulho ou turbação excede a um ano e um dia, não cabe a reintegração *in limine*.
3. A jurisprudência tem admitido a concessão de tutela antecipada quando o esbulho ocorreu há mais de ano e dia, desde que preenchidos os requisitos do artigo 273 do CPC (STJ - Resp nº 201219 e TRF - Primeira Região -AG 9601218246).
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003940-72.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003940-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDMILSON JOSE DA SILVA HOFFMANN reu preso
ADVOGADO : LIGIA GALANDO MONTILHA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00039407220094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PENAL - PROCESSO PENAL - ARTIGO 273, § 1º-B, INCISO I e V, DO CÓDIGO PENAL - A NORMA PENAL SUPOSTAMENTE INFRIGIDA PERMANECE VÁLIDA EM SUA INTEGRALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO - ANALOGIA COM A PENA DE TRÁFICO - NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - O Magistrado reconheceu autoria, materialidade e dolo, condenou o réu pela prática do delito previsto no art. 273, § 1ºB, I e V do Código Penal, mas tomou como base a pena mínima de 5 (cinco) anos prevista para o delito de Tráfico de Drogas, conforme o art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, argüindo que a pena mínima de 10 (dez) anos de reclusão, estabelecida pelo legislador, referente ao delito de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, previsto no art. 273 do Código Penal, fere os princípios da humanidade e da proporcionalidade.

2 - Não é possível utilizar o preceito secundário de outra norma penal para corrigir suposta desproporcionalidade do legislador, pois tal procedimento fere o princípio da estrita legalidade previsto no art. 5º XXXIX da Carta Magna e no art. 2º do Código Penal, resultando em sentença nula, já que se utiliza pena diversa da prevista em lei, convertendo o Judiciário em legislador positivo.

3 - Não pode Juiz atuar como legislador positivo, por mais excepcional que seja o caso e por mais razoável que seja a analogia feita. A lei não deixou lacunas a serem supridas pelo julgador. Se o Magistrado se convenceu da desproporcionalidade do critério adotado pelo legislador no preceito secundário da norma penal ao fixar a pena por ferir o princípio da isonomia e razoabilidade das leis deve declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade preceito normativo contrastante com a Constituição, deixando de aplicá-lo ao caso concreto e, por conseguinte, absolver o réu, mas não escolher a pena de outro delito contra a saúde pública.

4 - De ofício, anulada a r. sentença e julgada prejudicada a apelação. Determinado o retorno dos autos à primeira instância, para que outra decisão seja proferida, observando o princípio da estrita legalidade previsto no art. 5º XXXIX da Carta Magna e no art. 2º do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença, julgando prejudicada a apelação, e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para que outra decisão seja proferida, observando o princípio da estrita legalidade previsto no art. 5º XXXIX da Carta Magna e no art. 2º do Código Penal, e determinou que e comunique essa decisão ao Juízo de origem para expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014867-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADO : TACIO LACERDA GAMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025007-90.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
INTERESSADO : ALCIDES RANDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS PASALO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94
No. ORIG. : 00250079020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a sentença já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do relator, acompanhado pelo voto da Juíza Federal Convocada SÍLVIA ROCHA, vencido o Juiz Federal Convocado ADENIR SILVA, que lhe dava provimento, conforme voto e declaração de voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026452-46.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : JURANDIR MORIJA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA

REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
No. ORIG. : 00264524620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014798-47.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00147984720094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000430-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FELDI FERARU reu preso

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREJUDICADO. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL DE 1/3. INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. INEXISTENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada presa nas pernas e nos testículos do apelante.

III - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

IV - Não há que se falar em aplicação da causa de diminuição prevista no art. 24, § 2º, do Código Penal, com fundamento na teoria do estado de necessidade exculpante.

V - Aplicabilidade da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes, além de não haver prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integrava organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. O percentual deve ser fixado em 1/3 (um terço) em razão da quantidade e qualidade da droga apreendida.

VI - A pena de multa é elemento inerente ao tipo penal que não pode deixar de ser aplicado pelo magistrado em razão de eventual estado de miserabilidade do acusado.

VII - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a censurabilidade das condutas previstas no art. 12 da Lei n.º 6.368/76 é incompatível com a regra benéfica atualmente inserida no art. 44 do Código Penal.

VIII - O pedid de progressão do regime de cumprimento de pena, bem como as condições e requisitos devem ser avaliados pelo Juízo das Execuções Criminais

VIII - Recurso conhecido em parte. Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade. Na parte conhecida, recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e julgar prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, e, na parte conhecida, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base para o mínimo legal e aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33 § 4, no percentual de 1/3 (um terço), razão pela qual passa a pena a ser definitivamente fixada em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 444 (quatrocentos e quarenta e quatro) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002988-33.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002988-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : RAFFAELE CONTE reu preso

ADVOGADO : ERNESTO MARSIGLIA PIOVESAN e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL PENA-BASE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. APLICADA NO PERCENTUAL DE 1/6. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada sob suas vestes.
- II - A pretendida incidência da excludente de culpabilidade consistente na coação moral irresistível não merece acolhimento, pois não restou demonstrado, nos autos, que o réu tenha sido vítima de ameaça grave e irresistível
- III - Se o réu não registra antecedentes, os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, e não é grande a quantidade de droga apreendida, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.
- III- Aplicabilidade da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois o apelante é primário e não ostenta maus antecedentes, além de não haver prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integrava organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. O percentual deve ser fixado em 1/6 (um terço) em razão da quantidade e qualidade da droga apreendida.
- IV - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena-base para o mínimo legal e aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33 § 4 da Lei nº 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), razão pela qual passa a pena a ser definitivamente aplicada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005737-31.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.005737-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00057373120094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA. AFASTADA. EXAME GRAFOTÉCNICO REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 174, II, DO CPP. PRINCÍPIO *NEMO TENETUR SE DETEGERE*. NÃO VIOLADO. AUTORIA. COMPROVADA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. INAPLICÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, vez que não foi proferida em desacordo com o art. 155 do Código de Processo Penal.

II - O exame grafotécnico de fls. 20/22 foi realizado com obediência ao art. 174, do Código de Processo Penal, que, em seu inciso II, dispõe que: "para a comparação, poderão servir quaisquer documentos que a dita pessoa reconhecer ou já tiverem sido judicialmente reconhecidos como de seu punho, ou sobre cuja autenticidade não houver dúvida.

III - Não há que se falar em violação ao princípio *Nemo tenetur se detegere*, pois como relatado no depoimento acima descrito, o apelante em nenhum momento foi obrigado a colher o material gráfico. Pelo contrário, forneceu o material voluntariamente, bem como tinha ciência do que estava fazendo

IV - Não havendo recurso da acusação em sentido contrário, entendo ser razoável que o índice de diminuição de pena seja mantido, no caso concreto, em 1/6 (um sexto), porque, apesar de não comprovado, foi suscitado nos autos (vide apenso) que o apelante possui vários outros inquéritos e ações penais em andamento, em razão da suposta prática do mesmo delito, com a utilização do mesmo "modus operandi".

V - Nulidade rejeitada. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002468-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002468-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : REGINA BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
PARTE AUTORA : CLARINDO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: CLIDIONOR SOARES DOS SANTOS
: CREMILDA PORCINA DOS SANTOS
: MAURICIO BELO DA GUARDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.24922-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em contradição.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ("RJTJESP", ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018042-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
INTERESSADO : SEBASTIAO RIBEIRO I e outros
: ARTHUR SALLES JUNIOR
: ASTOLFO DE OLIVEIRA BISPO
: CARLOS REIS DA SILVA
: ODIR LOPES GARRIDO
: GETULIO PEREIRA DE SOUZA
: PAULO CANDIDO CAMILO
: ALMIRO MENDES DE CARVALHO
: PEDRO PRIOLO
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158

No. ORIG. : 00126631420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO.

1 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

2- A sentença proferida em sede de embargos à execução de título judicial opostos pela União, julgando-os improcedentes ou parcialmente procedentes, não está sujeita ao duplo grau obrigatório, porquanto inexistente previsão para tanto no artigo 475 do CPC. Precedentes.

3 - Não comprovada a excepcionalidade do caso concreto apta a fundar a concessão do efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, de rigor o seu recebimento no efeito meramente devolutivo.

4 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-25.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO

REU : ADEMAR CAMPESE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI

No. ORIG. : 00006752520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001738-28.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.001738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SEVERINE PATRICIA CATHERINE JUSTE WEYLAND reu preso

ADVOGADO : MARIA HELENA BAHIA CORREIA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00017382820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA.

DOSIMETRIA DA PENA LEGALMENTE APLICADA E BEM FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para droga encontrada em um fundo falso da bagagem da apelante.

II - A pretendida incidência da excludente de culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa, não merece acolhimento, pois não restou demonstrado nos autos que a ré não tinha outra alternativa a não ser fazer o transporte da droga.

III- Mantido o percentual mínimo da causa de diminuição prevista no art. 33 § 4º da Lei n.º 11.343/06, em razão da qualidade e quantidade da droga apreendida.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Nro 10577/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086606-61.1995.4.03.9999/SP

95.03.086606-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : FRANCISCO LIGEIRO

ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 93.00.00003-1 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora, contra a decisão proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 95.03.086606-5, em trâmite perante o Juízo de Direito do então Foro Distrital de Chavantes - SP, que rejeitou os embargos, por intempestivos e **julgou extinta a execução fiscal** por inexistência de condições da ação, entendendo faltantes a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa e, via de consequência, insubsistente a penhora.

O embargante, em razões de fls. 153/156, requer a reforma da decisão no que tange a rejeição dos embargos, alegando que não são intempestivos, uma vez que opostos a contar da realização do segundo termo de nomeação de bens a penhora, que não consistiu em reforço, nem em segunda penhora, pois oferecidos dois imóveis a autarquia, cujos respectivos termos, complementares entre si, foram confeccionados em momentos diversos. Concomitantemente, pleiteia a manutenção da decisão acerca da extinção da execução fiscal.

A autarquia, por sua vez, alega que não poderia o magistrado *a quo* acolher *ex officio*, em sentença de embargos, a nulidade da execução baseando-se em suposto vício de forma da Certidão de Dívida Ativa, decorrente da falta de indicação dos nomes dos empregados, a respectiva qualificação e salários em procedimento administrativo, por não se enquadrar a referida situação naquelas constantes do rol do art. 301, do Código de Processo Civil, além do referido título encontrar-se revestido das formalidades legais.

Sustenta, ainda, que a rejeição dos embargos comporta aplicação do art. 267, do diploma processual civil, sem manifestação sobre o seu objeto, pelo que deve ser invertido o ônus de sucumbência (fls. 161/168).

Contrarrazões pelo embargante às fls. 178/187 e pelo embargado às fls. 189/191.

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores e na jurisprudência desta Corte.

Por primeiro, não merece acolhida a preliminar de falta de interesse recursal alegada pela embargada em contrarrazões, tendo em vista a possibilidade de reforma da r.sentença de primeiro grau em relação a extinção da execução fiscal, pelo que conheço do recurso da embargante, ora apelante.

Entretanto, não merece prosperar a alegação quanto à tempestividade dos presentes embargos. Explico.

Conforme se depreende dos autos, a penhora dos dois imóveis oferecidos pelo executado, Francisco Ligeiro, foi efetivada em dois momentos distintos: em 01/08/1994 e 15/08/1994, conforme termos de nomeação de bens a penhora acostados às fls. 32/32-v e 34/34-v, nos autos da Execução Fiscal n. 031/93 (apenso).

Embora a segunda penhora não consista, efetivamente, em reforço ou substituição de bem, como sustenta o embargante, ora apelante, o fato é que quando da assinatura do primeiro termo (01/08/1994), o executado Francisco Ligeiro restou intimado para apresentação de embargos em 30 (trinta) dias, nos termos do art. 16, da Lei n. 6.830/80, sendo que estes foram opostos após o decurso do prazo legal, em 14/09/1994 (fl.02).

A jurisprudência é assente no sentido de que a contagem do prazo para oferecimentos dos embargos, nos casos análogos de substituição e reforço de penhora supracitados, inicia-se da intimação da primeira penhora ensejando, *in casu*, aplicação do mesmo entendimento. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE. PENHORA INSUFICIENTE PARA GARANTIA INTEGRAL. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA EMBARGAR. REFORÇO DE PENHORA. NÃO REABERTURA DE PRAZO. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Conforme disposto no art. 16 da Lei nº 6.830, de 22.9.1980, o prazo para interposição de embargos, na execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública, é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora. O mero reforço de penhora não enseja reabertura de prazo para embargos, que se conta da primeira penhora. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a insuficiência da penhora não impede o ajuizamento dos embargos do devedor. 3. Intimado o Executado na oportunidade da primeira constrição quanto ao prazo para embargos, não lhe favorece argumento de que ainda era insuficiente a garantia. Trata-se de regra que opera em favor do exeqüente, não do executado, tanto que disponível por aquele. 4. Ainda que certas matérias de ordem pública possam ser alegadas em qualquer fase do processo ou grau de jurisdição, é certo que não corresponde a eterna oportunização de embargos, podendo inclusive nessas hipóteses apresentar defesa endoprocessual na execução. 5. Apelação à qual se nega provimento.

(TRF3. Ac - Apelação Cível2006.61.11.000831-8. Terceira Turma. 27/03/2008. Juiz Federal Convocado Claudio Santos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 593, II, CPC. REQUISITOS AUSENTES. ART. 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DO BEM PENHORADO. CONTAGEM A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE. I - A fraude à execução é instituto de direito processual, sendo considerada mais grave do que a fraude contra credores, por envolver, também, ofensa à função jurisdicional. Está prevista no art. 593, do Código de Processo Civil, segundo o qual "considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens : I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real; II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência; III - nos demais casos expressos em lei". II - Em virtude da cisão realizada, os imóveis em questão haviam deixado de fazer parte do patrimônio da empresa, razão pela qual a Executada comunicou o fato ao Juízo e requereu que a penhora recaísse sobre outro imóvel, de sua propriedade, inclusive de maior valor. III - A fraude somente pode ser reconhecida na hipótese de não terem sido reservados bens suficientes ao pagamento da dívida em fase de execução, a teor do disposto no parágrafo único do art. 185 do CTN. IV - O prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal é contado da intimação da penhora, nos moldes do artigo 16, inciso III da Lei n. 6.830/80. A substituição da penhora tem por objetivo a garantia do Juízo, não interferindo nos atos processuais da ação de embargos de execução, sendo único o prazo para sua oposição. V - A mera substituição do bem em segunda penhora não é suficiente para ensejar a reabertura de prazo para a interposição dos embargos. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3. AI - Agravo de Instrumento - 3991396.03.039596-0. Sexta Turma. 15/04/2010. Relatora: Desembargadora Federal Regina Costa)

PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. PRIMEIRA PENHORA. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS PELO DEVEDOR. SEGUNDA PENHORA, PARA CONSTRIÇÃO SOBRE A TOTALIDADE DOS BENS OBJETO DA GARANTIA. APRESENTAÇÃO, ENTÃO, DE EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. CPC, ART. 738, I.

I. A realização de uma segunda penhora, mais abrangente que a primeira, não tem o condão de reabrir o prazo para o oferecimento de

embargos do devedor, que deve ser computado da juntada do mandado de intimação da constrição inicial.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial não conhecido.

(STJ. Resp 604378 / CE. Recurso Especial2003/0199310-7. Ministro Aldir Passarinho Junior. T4 - Quarta Turma. 19/05/2005)

Desta feita, por intempestivos os presentes embargos, mantenho a r.sentença neste ponto.

Em relação à declaração da extinção da execução fiscal, pertinente as considerações a seguir.

Inicialmente, registro que em se tratando de nulidade da Certidão de Dívida Ativa, esta Corte entende ser matéria cognoscível *ex officio*, acompanhando entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 827.325/RS e REsp 856871/RJ), conforme ementas infratranscritas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. I. A declaração da nulidade da CDA por ausência de seus requisitos legais, é matéria cognoscível de ofício, motivo pelo qual não se recepciona a alegação de julgamento "extra petita". II. Não sendo indicadas no título executivo a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, requisitos constante do artigo 2º, §5º, III, da L. 6.830/80, II, resta descaracterizada a presunção de liquidez e certeza, ex vi do parágrafo único do Art. 204 do Código Tributário Nacional. IV. Apelação improvida.

(AC - Apelação Cível - 956825. 1999.61.11.010773-9. Quarta Turma. Data julgamento: 17/06/2010.

Relatora: Desembargadora Federal Alda Basto)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - AUSÊNCIA DE CERTEZA - CONHECIMENTO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - NULIDADE - SUCUMBÊNCIA. 1. A nulidade do título executivo extrajudicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil. 2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida. 3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica na ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução. 4. Inviável a substituição da CDA em grau de recurso, porquanto o art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, somente autoriza o referido procedimento até a decisão de primeira instância. 5. No tocante às verbas de sucumbência, é de se reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários em sede de execução fiscal que ora fixo em 10% sobre o valor do débito atualizado.

(AC - Apelação Cível - 1264893. 2004.61.82.064602-2. Quarta Turma. Data julgamento: 17/06/2010. Relator: Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro)

Nesta esteira, afasto a alegação da embargada acerca da impossibilidade de reconhecimento, de ofício, da nulidade da execução se o título executivo padecer de liquidez, certeza e exigibilidade e passo a análise desta matéria.

O MM. Juiz *a quo* assim fundamentou a referida decisão: *impõe a extinção da Execução Fiscal que o Instituto-embargado move contra o embargante, eis que o título que embasa a presente execução não goza de presunção de certeza e liquidez, não se prestando a servir de suporte a execução Fiscal embargada, impondo-se sua extinção, por falta de condições da ação.*

E segue:

...cumpria ao Instituto, ora exequente, através de seus agentes fiscais, quando constatada a irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias, ou seja, ao verificar que o executado não procedia ao desconto de verbas previdenciárias de trabalhadores urbanos, por tê-los classificados como trabalhadores rurais, arrolar, na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, os trabalhadores que encontrou em tal situação, de molde a permitir a adequada defesa.

Entendeu que o fato de não existir, no procedimento administrativo, a relação dos empregados cujas contribuições não haviam sido recolhidas, torna nula a autuação e compromete a força executória da Certidão de Dívida Ativa, acarretando a falta de uma das condições da ação de execução.

Registro, entretanto, que nas cópias do procedimento administrativo juntadas às fls. 85/140, o Instituto, em várias oportunidades, descreveu pormenorizadamente a origem da autuação, enumerando as funções existentes na empresa que ensejavam o recolhimento das contribuições patronais ao Fundo de Previdência e Assistência Social e a Terceiros, bem como informou que da respectiva notificação constava o débito referente às contribuições incidentes sobre acordo homologado em reclamação trabalhista movida pelo empregado Ademir de Souza.

Ademais, verifica-se, às fls. 95/96, que o executado Francisco Ligeiro assinou o Termo Inicial de Ação Fiscal e acompanhou a fiscalização realizada, oportunidade em que tomou ciência da origem e natureza do débito.

Desta feita, entendo ser prescindível a existência de uma relação com os nomes dos empregados e as respectivas qualificações para que fosse oportunizada a ampla defesa ao embargante.

Todavia, verifico, que a CDA (fl. 03- apenso) não exhibe todos os requisitos obrigatórios previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, faltando-lhe, especialmente, os enumerados nos incisos II e IV, do citado dispositivo, vale dizer, a forma de calcular os juros de mora e demais encargos e a indicação dos respectivos fundamentos legais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que a falta de um dos requisitos essenciais compromete a natureza do título e acarreta prejuízo para defesa do executado. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ISS - CDA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - REQUISITO ESSENCIAL - PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO - NULIDADE - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA FIXADOS EM 10% - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO RATIFICADO NO JULGAMENTO DO REsp 1.155.125/MG, REPETITIVO.

1. Esta Corte tem entendimento pacífico de que a falta de algum dos requisitos da CDA deve ser considerada cum grano salis, verificando-se sempre o prejuízo na defesa do executado.

2. In Casu, trata-se de cobrança de ISS, imposto que tem definição legal acompanhada de lista de serviços sobre os quais deve incidir, além de zona de incidência considerada "nebulosa" quando confrontado com o ICMS, principalmente nas chamadas operações mistas. Assim, nesse caso específico, os requisitos da CDA ausentes, (fundamentação legal e definição do fato gerador) devem ser considerados essenciais para a defesa do executado, sendo afastada a presunção de certeza e liquidez da CDA que não os contiver.

3. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade." (REsp 1.155.125/MG, julgado pela 1ª Seção sob o rito dos repetitivos). (Agravo Regimental no Recurso Especial 2009/0167699-3. Relator: Ministro Humberto Martins. T2 - Segunda Turma. Data Julgamento: 24/08/2010)

Na mesma direção é o entendimento desta Corte:

PROCESSIONAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - AUSÊNCIA DE CERTEZA - NULIDADE. 1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil. 2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida. 3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução. 4. Inviável a substituição da CDA em grau de recurso, porquanto o art. 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, somente autoriza o referido procedimento até a decisão de primeira instância. 5. Honorários advocatícios arbitrados em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

(APELREE - Apelação/Reexame Necessário - 815535. 2002.03.99.028906-6. Sexta Turma. 06/04/2010. Relator: Desembargador Federal Mairan Maia)

Nesta esteira, torna-se manifesta a inexigibilidade do crédito face às irregularidades constatadas na Certidão de Dívida Ativa, pelo que deve ser reconhecida a nulidade da execução, ainda que por causa diversa daquela apontada pelo MM Juiz *a quo*.

Por fim, passo ao exame da condenação do embargado em honorários de advogado.

Com efeito, mostra-se claro que tal condenação decorre da extinção da execução fiscal e não do ajuizamento dos presentes embargos, os quais foram rejeitados liminarmente.

Assim, não prospera a alegação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nesse sentido, posto que a distribuição dos ônus decorrentes da sucumbência é regida, basicamente, pelo princípio da causalidade .

Como regra geral, imputa-se a responsabilidade pelo pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios àquele que, sem razão jurídica, deu causa à demanda.

O I. Magistrado *a quo* houve por bem declarar, de ofício, a nulidade da CDA e, conseqüentemente, extinguir a execução fiscal, condenando a exeqüente ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% do valor da causa.

In casu, há que se considerar que o devedor foi regularmente citado, tendo constituído procurador para que pudesse promover sua defesa, por meio da oposição dos embargos, sendo irrelevante o fato dos mesmos terem sido rejeitados liminarmente.

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que é cabível a condenação da exequente em honorários de advogado mesmo nos casos em que a execução não for embargada, pelo mesmo raciocínio a ser aplicado no caso em apreço (AC nº 2003.61.05.014109-2. Relator: Desembargador Federal Peixoto Júnior. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 05/07/2010. Data da Publicação: 26/07/2010/ AgRg no REsp 652.125/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 11/12/2006 p. 337).

Contudo, o montante arbitrado pelo MM. Juiz *a quo* acha-se excessivo, a considerar o trabalho dispendido pelo procurador do embargante, pelo que reduzo a condenação para R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do §4 do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, com fulcro no *caput* e §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, respectivamente, **nego seguimento a apelação** da embargante, e **dou parcial provimento** ao apelo do Instituto apenas para reduzir a condenação em honorários de advogado ao montante de R\$ 1.000,00, mantendo no mais a sentença de primeiro grau, ainda que por fundamentos diversos.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado da sentença e, após, remetam-se os autos à 25ª Subseção em Ourinhos - SP, dando-se baixa na distribuição.

I.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 10403/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0470681-04.1991.4.03.6182/SP
96.03.095580-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ANANCI BARBOSA RODRIGUES DE AMORIM e outros
: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA
: LEONARDO FORSTER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA DA GRACA SILVA E GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BROOKLIN S/A FACAS INDUSTRIAIS
No. ORIG. : 00.04.70681-1 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES**, contra sentença que rejeitou os embargos de terceiros opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, representado pela União (Fazenda Nacional).

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu da aludida apelação (f. 300).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403369-10.1998.4.03.6103/SP
1999.03.99.103780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGENOR RODRIGUES DA COSTA e outros
: BENEDITO ROBERTO BENTO
: EUNICE DE CASTRO LOPES
: JOSE RICARDO DO CARMO - ESPOLIO (RAIMUNDA MENDONCA DA SILVA DO CARMO)
: JOSE ROBERTO REIS DA SILVA
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA PEREIRA
: MARIA JACINTA DE LIMA
: RAIMUNDA MENDONCA DA SILVA DO CARMO
: SILVIA HELENA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
No. ORIG. : 98.04.03369-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: AGENOR RODRIGUES DA COSTA e outros ajuizaram ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo da(s) conta(s) vinculada(s) ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, III e IV, do Código de Processo Civil (fls. 107).

Apelante: parte autora pretende que seja revogado o decreto de extinção da ação, determinando-se o regular prosseguimento do feito, ao argumento, em síntese, que não houve intimação pessoal para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas, conforme o disposto no § 1º do artigo 267 do CPC (fls. 109/113).

Com contrarrazões (fls. 116/124).

A CEF junta documentos (fls. 131/139 e 150/151).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito o despacho de fls. 165.

Razão assiste aos apelantes.

Com efeito, o artigo 267, III, § 1º, assim dispõe:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

....

III- Quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta (trinta) dias;"

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos nºs II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas.

Neste diapasão, a extinção do feito sem análise do mérito, na hipótese prevista no art. 267, III, do CPC somente será cabível se, depois de intimada pessoalmente, a parte interessada não suprir, em 48 (quarenta e oito) horas, a falta verificada no curso do processo.

Assim, imperativo se faz a intimação pessoal da parte autora para cumprir a diligência antes da extinção do processo, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009)

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE.

- A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. 267, § 1º)."

(STJ, 1ª Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS PELA PARTE AUTORA (ART. 257 DO CPC) - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO COM ARRIMO NO ART. 267, III, DA LEI PROCESSUAL VIGENTE - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PREVIA DA PARTE PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA - PARAGRAFO 1., ART. 267 DO CPC - NEGATIVA DE VIGÊNCIA CONFIGURADA.

1 - A extinção do processo sem julgamento de mérito com base no inciso III, art. 267 do CPC, reclama a aplicação imediata do parágrafo 1º do mesmo dispositivo, o qual determina, de forma cogente, a intimação da parte para que em 48 horas promova a diligência a que se tenha omitido, e somente a contumácia nesse prazo, importará na extinção do processo.

2 - Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, RESP 74398 / MG, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, j. 03/03/1998, DJ 11.05.1998, p. 7)

"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. A determinação de intimar a parte pessoalmente - prevista no art. 267, § 1º, do CPC - para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III do referido dispositivo, sendo desnecessária na hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, inserta no inciso I do mesmo dispositivo.

2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 476932/PE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 23/05/2006, DJ 03.08.2006 p. 247)

No caso em tela, não cabia a extinção sem a prévia intimação pessoal da parte autora para cumprir a diligência determinada pelo r. despacho de fls. 102, motivo pelo qual a r. sentença não pode subsistir.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Por derradeiro, resta prejudicada a análise dos documentos trazidos aos autos pela CEF, ora apelada, devendo a mesma requerer o que de direito no MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035983-11.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.035983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VERA LUCIA GIMENEZ COELHO
ADVOGADO : ALCIDES MOIOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União Federal** em face de sentença que reconheceu a sua ausência de interesse na intervenção do feito, extinguiu o processo em relação a ela e determinou a remessa dos autos ao Juízo Comum Estadual (fls. 184/198).

Em suas razões, a União Federal sustenta que o imóvel usucapiendo se localiza em terras que pertenceram à Coroa e que, nos termos do Decreto-Lei nº 9.760/46 (art. 1º, alíneas "h" e "j"), são bens imóveis da União (fls. 179/185).

Contrarrazões às fls. 225.

O parecer da Procuradoria Regional é pela manutenção da sentença.

Foi proferido Acórdão pela Segunda Turma desta Corte Regional Federal, no sentido de não conhecer do recurso interposto, sendo posteriormente reformado pelo Superior Tribunal de Justiça, oportunidade em que foi determinado o conhecimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso é manifestamente improcedente.

A matéria é pacífica na jurisprudência e as alegações da União Federal são genéricas, havendo Súmula Administrativa da Advocacia Geral da União, motivo pelo qual adoto, como fundamento da presente decisão, o conteúdo das seguintes ementas:

EMENTA: - Ação de usucapião. Antigo aldeamento de índios de São Miguel e Guarulhos no Estado de São Paulo. Falta de interesse processual da União. - Esta primeira Turma, ao julgar o RE 212.251 sobre questão análoga à presente, assim decidiu: "Ação de usucapião. Antigo "Aldeamento de índios de São Miguel e Guarulhos", no Estado de São Paulo. Extinção ocorrida antes do advento da Constituição de 1891. Decreto-Lei n. 9.760/46, art. 1º, alínea "h"; CF/1891, art. 64; CF/46, art. 34. Tratando-se de aldeamento indígena abandonado antes da Carta de 1891, as terras nele compreendidas, na qualidade de devolutas, porque desafetadas do uso especial que as gravava, passaram ao domínio do Estado, por efeito da norma do art. 64 da primeira Carta republicana. Manifesta ausência de interesse processual da União que legitimaria sua participação na relação processual em causa. Ausência de espaço para falar-se em inconstitucionalidade da alínea "h" do art. 1º do DL n. 9.760/46, que alude a aldeamentos extintos que não passaram para o domínio dos Estados, na forma acima apontada. Ofensa inexistente aos dispositivos constitucionais assinalados (art. 64 da CF/1891; art. 34 da CF/46). Recurso não conhecido." Essa orientação foi endossada pelo Plenário ao julgar o RE 219.983. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 285098)

USUCAPIÃO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE. IMÓVEL USUCAPIENDO LOCALIZADO NO MUNICÍPIO DE OSASCO. CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. LAUDO PERICIAL. DECRETO-LEI N. 9.760/46, ARTIGO 1.º, ALÍNEA "H". AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. ALDEAMENTOS INDÍGENAS. SÍTIO MUTINGA. ARTIGO 20, INCISOS I E XI, DA CARTA POLÍTICA DE 1988. 1. O Superior Tribunal de Justiça assentou na Súmula n. 150 que: "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas." O juízo de primeiro grau decidiu desde logo sobre o interesse da permanência da União no processo, não havendo a necessidade de se suscitar conflito negativo de competência. 2. A União firma-se tão-somente em cópia de vetusta Carta de Aforamento, de 7 de maio de 1768, que trata do Sítio Mutinga, consoante informado pelo Serviço do Patrimônio da União (f. 187), aventando que a área ainda lhe pertence por se tratar de antigo aldeamento indígena. 3. Conforme o Decreto-lei n. 9.760/46, art. 1.º, alínea "h", incluem-se entre os bens imóveis da União os terrenos dos extintos aldeamentos índios que não tenham passado, legalmente, para o domínio dos Estados, Municípios ou particulares. 4. O terreno objeto da ação de usucapião encontra-se registrado no Segundo Cartório de Registro de Imóveis e Protestos de Osasco, SP, em nome de particulares, contrariando a argumentação genérica da União de que o lote de duzentos e cinqüenta metros quadrados ainda lhe pertence, por fazer parte do chamado Sítio Mutinga, área de

antigo aldeamento indígena. 5. Comprovado nos autos que a área foi há muito consignada ao domínio de particulares (Certidão do 16.º Cartório de Registro de Imóveis da Capital), incidindo a previsão excludente da alínea "h", artigo 1.º, do Decreto-lei n. 9.760/46, de que o imóvel pertence a particulares, não devendo prevalecer o domínio presumível alegado pela União. 6. Conforme o laudo pericial, o imóvel usucapiendo está localizado em bairro de construções residenciais, com melhoramentos públicos, ou seja, rede telefônica, coleta de lixo e iluminação pública e em via pública pavimentada. O local é dotado de escola, núcleo comercial e posto de saúde, em um raio de quinhentos metros de distância do imóvel. 7. O terreno, atualmente, situa-se em área urbana densamente povoada, sem qualquer interferência do domínio da União. Aplicação da Súmula n. 650 do excelso Supremo Tribunal Federal: "os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto." A hipótese é similar àquela estampada na Súmula Administrativa n. 4, da Advocacia-Geral da União, a qual estabelece que a União não é titular do domínio das terras situadas nos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e de Guarulhos. 8. Com a ausência de comprovação do interesse da União e sua exclusão da lide, o Juízo Federal é incompetente para processar e julgar a demanda, razão pela qual a sentença deve ser mantida e os autos restituídos ao Juízo Estadual da localização do imóvel (art. 95, Código de Processo Civil), competente para o julgamento do pedido de usucapião. 9. Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação da União não provida. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC nº 232284, Registro nº 95.03.009226-4, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim - grifei)

PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - APELAÇÃO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DA LIDE E REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL PARA CONHECER DA APELAÇÃO COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTAÇÃO DE DESINTERESSE NO FEITO - SÚMULA ADMINISTRATIVA Nº 04 DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão que determinou a exclusão da União Federal da lide e a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito é interlocutória, logo, cabível o agravo de instrumento. Aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal para conhecer do recurso de apelação como agravo de instrumento. 2. A ação de usucapião segundo a doutrina e jurisprudência colacionada pela recorrente, é de fato, regida pelo princípio do interesse, desde que não contestado o feito. 3. A União Federal ao ingressar no feito, invocando o seu domínio sobre a área usucapienda, assumiu verdadeira posição de ré, tendo-se em vista que o alegado domínio se constituiu em óbice à prescrição aquisitiva na ação de usucapião, a configurar a pretensão resistida. 4. A recorrente manifestou seu desinteresse no feito, por ocasião da edição da Súmula Administrativa n. 04 da Advocacia Geral da União, que permite à União desistir das intervenções já feitas nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros dos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel e de Guarulhos, localizados no Estado de São Paulo. 5. A manifestação da União Federal equivale ao pedido de desistência, de modo que não surgem dúvidas quanto à imposição do ônus sucumbenciais, por força do disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo o qual a desistência ou o reconhecimento do pedido implica no pagamento das despesas e honorários pela parte que desistiu ou reconheceu. 6. Recurso de apelação conhecido como agravo de instrumento e improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 147242, Registro nº 9303106666-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 10.07.2007, p. 521, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à Comarca de Osasco - SP.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037565-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.037565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ASSOCIACAO DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 2a REGIAO - AMATRA II
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
: RENATO LAZZARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e **recurso de apelação** interposto pela **União Federal** em face de sentença que julgou procedente o pedido de condenação da ora apelante ao pagamento de auxílio-alimentação aos Juízes do Trabalho da 2ª Região.

A autora ofertou contrarrazões e os autos vieram a esta Corte Regional Federal, oportunidade em que a Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais.

Anoto, por oportuno, que não há que se falar em competência originária do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se aplica, ao presente caso, o disposto no artigo 102, inciso I, alínea "n", da Constituição Federal de 1988, posto que o pedido formulado não envolve interesse privativo de toda a magistratura.

Superada a questão relativa à competência, no tocante ao mérito entendo que o apelo da União Federal procede. Com efeito, as vantagens conferidas aos magistrados pela Lei Complementar nº 35/79 possuem caráter exaustivo, não lhes sendo extensíveis os benefícios concedidos aos servidores públicos em geral. Nesse sentido:

EMENTA: LEI COMPLEMENTAR 35/79. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MAGISTRATURA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. *Tem caráter exaustivo a enumeração das vantagens conferidas aos magistrados pela Lei Complementar nº 35/79. Precedentes (RE 100.584, RMS 21.410, AO 184, AO 155, MS 21.405). Benefício outorgado aos servidores em geral, por lei ordinária, não aos juízes. Inexistência de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal se o agente público responsável pelo administrativo impugnado teve amplo acesso aos autos e interpôs as impugnações que julgou necessárias e se a impetrante também apresentou ao Tribunal de Contas pedido de reconsideração, regularmente apreciado. Segurança denegada. (STF, MS nº 24.353, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime)*
ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PARA JUÍZES FEDERAIS - VANTAGEM QUE NÃO É EXCLUSIVA DA MAGISTRATURA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE 1º GRAU. VANTAGEM QUE NÃO ALCANÇA OS JUÍZES FEDERAIS. LEI 8.460/92, ART. 22. LOMAN, ART.65. I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, interpretando o art. 102, inciso I, letra "n", da Constituição Federal, se firmou no sentido de que a competência originária daquela Corte somente se verifica quando a lide envolver interesse privativo de toda a magistratura. II - Em se tratando de ação que visa a continuidade de pagamento de auxílio-alimentação aos juízes federais, torna-se evidente que o interesse, posto em discussão, não diz respeito a vantagem exclusiva de membros da magistratura. III - A Lei Complementar nº 35/79 - Lei Orgânica da Magistratura Nacional - enumerou, de forma taxativa, em seu artigo 65, os benefícios pecuniários a que fazem jus os magistrados, entre os quais não se inclui o auxílio-alimentação devido aos servidores civis, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.460/92, que, por sua especificidade, não alcança os magistrados da Justiça Federal. IV - Agravo de Instrumento da União provido. (TRF 1ª Região, Segunda Turma, AG nº 2002.01.00.030900-9, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJ 01.12.2003, p. 45)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Condeno os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Prejudicado o pedido de fls. 346/349.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046544-94.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.046544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro
APELADO : HERBERT WITTMANN
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

F. 219-221. Intime-se o apelado, para, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestar-se acerca dos embargos de declaração opostos pela União, em razão de seu caráter infringente.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008643-77.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
PARTE AUTORA : LAZARO BUENO NETO
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maria Emília Tamassia** em face de sentença que reconheceu a prescrição da execução de honorários advocatícios fixados em sentença.

Em suas razões, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, uma vez que a executada não poderia ter se manifestado sem garantir o Juízo e que o prazo prescricional é o mesmo da ação principal, que, no caso, seria de 30 (trinta) anos, posto que a ação principal trata de cobrança de FGTS.

Com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Anoto, de início, que sendo a prescrição matéria cognoscível de ofício, conforme disposto no §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, irrelevante a aduzida necessidade de garantia do Juízo.

Superado o óbice apontado, verifico que o inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.906/94 é expresso no sentido de que a prescrição para a cobrança dos honorários fixados em decisão ocorre no prazo de 05 (cinco) anos, o que ocorreu no presente caso, tanto que sequer foi questionado pela apelante, entendimento que também encontra amparo no princípio da especialidade.

Por outro lado, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o prazo para a execução é o mesmo da ação. Assim, tendo o dispositivo legal anteriormente mencionado fixado o prazo de 05 (cinco) anos para a ação de cobrança de honorários advocatícios, não há dúvida sobre a prescrição quinquenal para a execução, ainda que fixados em sentença, posto constituírem direito autônomo do advogado. Nesse sentido:
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. INVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I - Tendo em vista o princípio da especialidade, nas execuções dos honorários advocatícios, deve prevalecer o prazo quinquenal estabelecido no artigo 25, II da Lei 8.906/94, em detrimento do prazo anual inserto no artigo 178, § 6º, inciso X, do Código Civil de 1916. II - Tal entendimento também é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade. III - A reforma integral da sentença implica na inversão do ônus sucumbencial, mesmo que

não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada. Precedentes: REsp nº 649.402/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2006; REsp 650.203/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 21.02.2005 e AgRg no Ag 479.969/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19.12.2003. IV - Recurso especial improvido." (STJ, Primeira Turma, RESP nº 881249, Registro nº 200601933128, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29.03.2007, p. 150, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

RECONHECIMENTO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 25, II DA LEI 8.906/94 E SÚMULA 150 DO STF. APLICAÇÃO.

- Nos termos do art. 25, II, da Lei 8.906/94, é de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios, contado do trânsito em julgado da decisão que os fixar, previsão que também "é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade." (STJ - REsp 881249/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 27/02/2007, DJ 29/03/2007) - Mesmo que se afaste o prazo previsto no art. 25 da Lei 8.906/94, como pretendido pela apelante, não tem cabimento a adoção do prazo vintenário previsto no art. 177 do antigo Código Civil, devendo-se aplicar, no caso, a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 150 do col. STF (Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação). - Ainda que não se trate de execução fiscal, não há qualquer óbice ao reconhecimento da prescrição intercorrente, evidenciada a inércia do credor e o decurso de longo período sem qualquer promoção da parte interessada. Precedentes do eg. STJ. - No caso, realizada a citação do devedor, sem que fossem encontrados bens penhoráveis, a Fazenda Nacional requereu, em 21.11.1995 a suspensão do feito, ficando os autos sem qualquer movimentação até 25.11.2005, quando houve o requerimento para a expedição de novo mandado de penhora e avaliação. Resta, assim, evidenciada a prescrição intercorrente, considerando que os autos ficaram paralisados, por dez anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional. - Apelação improvida." (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC nº 455516, Registro nº 2008.05.00.079845-0, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, DJE 19.11.2009, p. 840, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008734-70.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.008734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
PARTE AUTORA : DJALMA PEREIRA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maria Emília Tamassia** em face de sentença que reconheceu a prescrição da execução de honorários advocatícios fixados em sentença.

Em suas razões, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, uma vez que a executada não poderia ter se manifestado sem garantir o Juízo e que o prazo prescricional é o mesmo da ação principal, que, no caso, seria de 30 (trinta) anos, posto que a ação principal trata de cobrança de FGTS.

Com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Anoto, de início, que sendo a prescrição matéria cognoscível de ofício, conforme disposto no §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, irrelevante a aduzida necessidade de garantia do Juízo.

Superado o óbice apontado, verifico que o inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.906/94 é expresso no sentido de que a prescrição para a cobrança dos honorários fixados em decisão ocorre no prazo de 05 (cinco) anos, o que ocorreu no presente caso, tanto que sequer foi questionado pela apelante, entendimento que também encontra amparo no princípio da especialidade.

Por outro lado, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o prazo para a execução é o mesmo da ação. Assim, tendo o dispositivo legal anteriormente mencionado fixado o prazo de 05 (cinco) anos para a ação de cobrança de honorários advocatícios, não há dúvida sobre a prescrição quinquenal para a execução, ainda que fixados em sentença, posto constituírem direito autônomo do advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. INVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I - Tendo em vista o princípio da especialidade, nas execuções dos honorários advocatícios, deve prevalecer o prazo quinquenal estabelecido no artigo 25, II da Lei 8.906/94, em detrimento do prazo anual inserto no artigo 178, § 6º, inciso X, do Código Civil de 1916. II - Tal entendimento também é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade. III - A reforma integral da sentença implica na inversão do ônus sucumbencial, mesmo que não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada. Precedentes: REsp nº 649.402/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2006; REsp 650.203/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 21.02.2005 e AgRg no Ag 479.969/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19.12.2003. IV - Recurso especial improvido." (STJ, Primeira Turma, RESP nº 881249, Registro nº 200601933128, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29.03.2007, p. 150, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 25, II DA LEI 8.906/94 E SÚMULA 150 DO STF. APLICAÇÃO. - Nos termos do art. 25, II, da Lei 8.906/94, é de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios, contado do trânsito em julgado da decisão que os fixar, previsão que também "é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade." (STJ - REsp 881249/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 27/02/2007, DJ 29/03/2007) - Mesmo que se afaste o prazo previsto no art. 25 da Lei 8.906/94, como pretendido pela apelante, não tem cabimento a adoção do prazo vintenário previsto no art. 177 do antigo Código Civil, devendo-se aplicar, no caso, a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 150 do col. STF (Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação). - Ainda que não se trate de execução fiscal, não há qualquer óbice ao reconhecimento da prescrição intercorrente, evidenciada a inércia do credor e o decurso de longo período sem qualquer promoção da parte interessada. Precedentes do eg. STJ. - No caso, realizada a citação do devedor, sem que fossem encontrados bens penhoráveis, a Fazenda Nacional requereu, em 21.11.1995 a suspensão do feito, ficando os autos sem qualquer movimentação até 25.11.2005, quando houve o requerimento para a expedição de novo mandado de penhora e avaliação. Resta, assim, evidenciada a prescrição intercorrente, considerando que os autos ficaram paralisados, por dez anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional. - Apelação improvida." (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC nº 455516, Registro nº 2008.05.00.079845-0, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, DJE 19.11.2009, p. 840, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042780-37.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.030806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONINA IRACKI e outros

: JOSE MARIA OLIVEIRA MELO

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
CODINOME : JOSE MARIA OLIVEIRA DE MELLO
APELANTE : MARIA APARECIDA MORAES TORLONI
: CLOVIS WANDERLEI MUTTON
: ELIDIO LAERCIO PINHATA
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
CODINOME : EDYR CIDIN EBERLE SANTOS
APELANTE : DERCY LUIZ GAINO
: ELY MARIA DIAFERIA LOPES
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
CODINOME : ELY MARIA DIAFELIA LOPES PEDROSO
APELANTE : MARLI LUI DUELLO
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
PARTE AUTORA : EDYR EBERLE SANTOS MORAES ALVES
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO
No. ORIG. : 98.00.42780-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a concordância da Caixa Econômica Federal-CEF, manifestada à f. 516, defiro o pedido de habilitação de herdeiros de f. 486-505, nos termos dos artigos 1.055 e seguintes, do Código de Processo Civil e do artigo 294, inciso I, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se. Retifique-se a autuação.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025150-94.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
APELADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO e outro
: SANDRA APARECIDA DIAS DE SA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MILTON OGEDA VERTEMATI e outro
No. ORIG. : 00251509420004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: JOSÉ ROBERTO DO NASCIMENTO e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, **julgou parcialmente procedente** o pedido, na forma da fundamentação supra e extinguiu o processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar os réus na obrigação de fazer consistente na revisão dos reajustes aplicados às prestações do contrato de financiamento celebrado com JOSÉ ROBERTO DO NASCIMENTO E SANDRA APARECIDA DIAS DE SÁ DO NASCIMENTO, conforme previsão contratual, OBSERVANDO OS ÍNDICES DE REAJUSTES SALARIAIS para o reajuste das prestações (fls. 62/66), mais a variação da URV nos meses de março a junho/94 e, em relação ao saldo devedor, excluindo, do seu valor, a quantia advinda da capitalização indevida de juros e restituindo-lhes as diferenças eventualmente apuradas, sob a forma

de compensação, apurando-se novos valores de incorporação da dívida e do saldo devedor. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que os autores efetuem o pagamento, diretamente à ré, das prestações vencidas até o presente momento, descontados valores eventualmente pagos, bem como das prestações vincendas, tudo calculado de acordo com os valores apurados de prestação no anexo 3 do laudo pericial judicial. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com metade das custas e com os honorários dos respectivos patronos.

Apelante: a CEF pretende a reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, rejeito a preliminar do pedido de efeito suspensivo da situação contratual, quanto aos depósitos dos valores efetuados pelos mutuários, em que se insurge contra a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida, uma vez que essa não foi concedida na sentença, mas sim na decisão interlocutória de fls. 108/109, razão pela qual foi essa questão acobertada pelo fenômeno da preclusão temporal, além de não consistir a apelação no recurso adequado a tal impugnação.

Neste sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - NÃO CONHECIDA PARTE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não conhecida parte da apelação do INSS, em que se insurge contra a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pretendida, uma vez que essa não foi concedida na sentença, mas sim em decisão interlocutória, razão pela qual foi essa questão acobertada pelo fenômeno da preclusão temporal, além de não consistir a apelação no recurso adequado a tal impugnação. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão: ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho; e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O laudo pericial atesta ser o requerente portador de deficiência mental, com retardo em seu nível intelectual, em grau moderado, concluindo, destarte, estar o mesmo absolutamente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa remunerada, bem como para a prática de determinados atos da vida independente, necessitando de eventual ajuda de terceiros. 4. O segundo requisito também restou demonstrado, através do estudo social, realizado nestes autos, do qual restou evidente a condição de pobreza em que vive o autor, não possuindo ele próprio ou a sua família rendimentos suficientes que lhe garantam o mínimo necessário a sua sobrevivência. 5. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. 6. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC nº 2003. 200461160005596, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJF3 data:10/09/2008)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOVE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

TABELA PRICE - OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, a prática do anatocismo restou demonstrada, através de perícia contábil, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, pois em diversos meses o valor da prestação se apresentou insuficiente para quitar a parcela dos juros, que foram somados ao saldo devedor, incorrendo juros novamente, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida neste tópico.

DO ANATOCISMO - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA

O *expert* concluiu que houve anatocismo em alguns períodos, com a incorporação das amortizações negativas ao saldo devedor cobrando juros novamente, conforme pode-se observar na planilha de fls. 320/331 dos autos.

Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. SFH. REVISIONAL. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. TABELA PRICE. SALDO DEVEDOR. TR. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Quanto ao PCR, o direito assegurado ao mutuário é o de renegociar a dívida, conforme o estabelecido contratualmente e disposto nos §§ 5º e 6º do art. 9º do Decreto-lei 2.164 (com a redação dada pelo art. 22 da Lei 8.004/90) o que ocorreu no caso dos autos. Ademais, não houve comprovação de que a prestação extrapolou os 30% da renda do mutuário. 2. É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a

simples utilização da tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes a sua caracterização. Somente o aporte dos juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos restou comprovada a sua ocorrência. 3. Legítima a utilização da TR como indexador, enquanto índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, conforme contratado. 4. Não há nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade no procedimento de execução extrajudicial baseado no Decreto-Lei 70/66.

(TRF4, AC 200771100021024, Relator(a): Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, 4ª TURMA, Fonte: D.E. 14/06/2010)

"Portanto, como se vê, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se poderá concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei, aspecto, aliás, decidido por esta Corte em mais de uma oportunidade (AGResp 920817/SP e AGResp 807299/RS)." (REsp 838372/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 17/12/2007 p. 188)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - 'TABELA PRICE' - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - SÚMULAS 05 E 07 DO STJ - ANATOCISMO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 121/STF - RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2 - A capitalização de juros, em qualquer periodicidade, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, ainda que haja previsão contratual expressa, porquanto inexistente qualquer previsão legal, incidindo, pois, o enunciado Sumular 121/STF. Precedentes.

3 - Agravo Regimental desprovido." (AgRg no REsp 490.898/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 7.11.2005)

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

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

I. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

I - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

DA VERBA HONORÁRIA

A parte da sentença que versa sobre a condenação em honorários advocatícios, não merece retoques, porquanto respeitou a sucumbência recíproca.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual, em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido é o entendimento da 2ª Turma desta E. Corte:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao recurso de apelação para reformar parcialmente a r. sentença, para afastar da condenação os índices de atualização da URV, nos moldes do 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030974-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.030974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE DE MEDEIROS SARAIVA e outros
: ALMIR IGNACIO NUNES
: CARLOS LUIS GLORIA
: CRISTOVAO GARCIA
: DINO CALLEGARI
: EMERSON FERNANDES RIBEIRO
: HILDEBRANDO SOUZA DOS SANTOS
: JOSE CARLOS GREGORIO
: JOSE PAULO CALUETE DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro
PARTE AUTORA : JOAO EUDES PEREIRA DE BRITO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da UNIÃO FEDERAL às fls. 255/256, reiterada às fls.270/271, em relação ao pedido formulado pelo apelante CARLOS LUÍS GLÓRIA às fls. 242/243 e considerando a tentativa infrutífera de intimação do referido autor para esclarecimentos, intime-se a advogada MÁRCIA CRISTINA JARDIM RAMOS, para que esclareça se o autor renuncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-89.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.007812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SUELI APARECIDA PEREIRA PASCHOA
ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ROBERTO APARECIDO ALVES ANDREGHETTO
ADVOGADO : GISELE BOZZANI CALIL e outro
DESPACHO

A retirada dos autos para extração de cópias é prerrogativa exclusiva do advogado. Assim, defiro em parte o pedido formulado à f. 1011, para autorizar a extração de cópias pela Subsecretaria, à expensas do interessado.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028743-97.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IRENE ANTEVERE ROCHA
ADVOGADO : OSWALDO XAVIER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
DECISÃO

Descrição fática: IRENE ANTEVERE ROCHA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação de manutenção na posse do aptº 53, 5º andar do Bloco A, Edifício Residencial Jardim Pitangueiras, rua Stº Inácio nº 55, município de Diadema/SP, adquirido nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação e arrematado pela CEF em 04 de setembro de 1998.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da autora, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, determinado-a que providencie a desocupação do imóvel, ao fundamento de que não sendo a autora legítima possuidora, não cabe ação de manutenção na posse, afirmando que a permanência da mutuária no imóvel, após a arrematação extrajudicial, desconfigura a alegação de turbação da posse; e que com o encerramento da execução e a arrematação do imóvel, houve a quitação e resolução do contrato de mútuo, sendo impossível invocar suas cláusulas em benefícios de quaisquer das partes.

Por fim, consigna que em razão da moléstia que acomete mutuária, ela tinha direito de acionar o seguro contratado juntamente com o financiamento imobiliário somente enquanto vigente o contrato de mútuo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.232,65 (dois mil duzentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), suspendo a execução na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo que a doença lhe incapacitou para o trabalho desde de 1996, fato este comunicado à CEF no mesmo ano, o que caracteriza ser justa a sua posse no imóvel, caracterizando turbação a imissão na posse.

Afirma que a execução, a arrematação e a quitação do contrato ocorreram mediante violação dos procedimentos legais, já que não foi notificada a respeito do processo executório.

Por fim, alega cerceamento de defesa, ante o indeferimento de produção de prova testemunhal

Com contra-razões (fls. 341/342).

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito do C. STJ e desta E. Corte.

Por primeiro, é oportuno consignar que o rito executório previsto no art 31, I a IV e §§ 1º e 2º e art. 32 ambos do DL 70/66 foi estritamente cumprido, inclusive com a notificação da executada por edital, ante a certidão do oficial do cartório, que tem fé pública, dando notícia de que não obteve informação do paradeiro de Irene Antevero Rocha, conforme fls 160/170 dos autos. Assim, não há falar que a mutuária não foi notificada a respeito do processo de execução.

Consigno que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC). Se o magistrado *a quo* entendeu que, por ser matéria de direito, não havia necessidade de produção de prova pericial, é porque a questão já estava em condições de ser decidida.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

I - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

II- A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

III - Agravo de instrumento improvido.

TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

DO RECONHECIMENTO DA CARÊNCIA DA AÇÃO

No caso em tela, a parte autora é carecedora de ação, pois considerando que a presente ação de manutenção na posse foi ajuizada em 13/11/2001, após a arrematação do imóvel ocorrida em 04/09/1998 e registrada em 13-01-1999, vez que à época da propositura da demanda, o imóvel em questão não mais se encontrava na esfera jurídica da autora.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF - 3ª Região, AC: 98030374745, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 28/06/2006, DJU DATA:14/07/2006 PÁGINA: 390)

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Em decorrência do imóvel em questão não mais se encontrar na esfera jurídica da autora ao tempo da propositura da ação, o mesmo foi vendido a Ezequiel José da Rocha e outro em agosto de 2008, conforme demonstra o registro nº 07, da matrícula nº 35.855 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Diadema/SP, fls 360/361.

Quanto ao cumprimento da 24ª cláusula do contrato de mútuo, a autora não se desincumbiu do que lhe impõe o art. 333, inciso I, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:"

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp. nº 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

O Boletim de Ocorrência de lavra do 1º DP de Diadema juntado às fls 246 dos autos dá conta apenas de que Irene Antever Rocha foi impedida de adentrar em sua residência, em razão de terem trocado as fechaduras das portas, em violação a seus direitos. Não demonstra a ocorrência de furto ou de subtração de quaisquer documentos. Pelo contrário, declarou a vítima que seus pertences ainda se encontravam no interior do apartamento.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016934-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : INSTITUTO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE OSASCO
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE INFANTE VIEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP
No. ORIG. : 97.00.00286-7 AII Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo **Instituto de Previdência do Município de Osasco** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, a empresa pública, ora embargada, noticia que o embargante satisfaz a obrigação, conforme se vê à f. 103-108.

Instada a se manifestar, o apelante, ora embargante, ficou-se inerte.

Destarte, extingo os embargos à execução por perda de objeto e julgo prejudicado o exame do recurso interposto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405476-27.1998.4.03.6103/SP
2002.03.99.018209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIO DE JESUS MOREIRA NETO e outros
: UBIRAJARA DE JESUS
: JAIR FELIX DE LIMA
: WALDEMIR DOS SANTOS
: GERALDO DE AQUINO ROSA FILHO

: AFONSO AMANCIO BARBOSA
ADVOGADO : MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 98.04.05476-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: LUIZ DONIZETTI MARIA, JOSÉ ROBERTO VAZ DE CAMPOS, ANTONIO CARLOS ATUNES SOARES, JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA, MARIO DE JESUS MOREIRA NETO, UBIRAJARA DE JESUS, JAIR FELIX DE LIMA, WALDEMIR SANTOS, GERALDO DE AQUINO ROSA FILHO, AFONSO AMANCIO BARBOSA ajuizaram ação de conhecimento em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a sua promoção à graduação de 2º Sargento, 1º Sargento e Suboficial da Força Aérea, respectivamente, com fulcro na Lei nº 3.953/61, de acordo com o disposto nos moldes e critérios observados ao Serviço Geral de Taifa da Marinha, com o devido ressarcimento das preterições e pagamento da diferenças de soldos e demais eventuais vantagens, acrescidos de correção monetária e juros.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação (artigo 269, inciso IV do CPC), reconhecendo a ocorrência de prescrição do direito de ação dos autores, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que os autores não formularam pedido dentro do quinquênio legal acerca do seu eventual direito à pretendida promoção (Decreto n.º 20.910/32 e Decreto-Lei n.º 4.597/42); **b)** que o Aviso n.º 012-GM3, de 23 de dezembro de 1988 não tem o condão de modificar uma situação jurídica já constituída no tempo; **c)** que tal Aviso não pode ser considerado para interromper a prescrição, vez que editado muitos anos após o decurso do prazo quinquenal da prescrição; e **d)** que, mesmo contado o prazo prescricional a partir do mencionado Aviso, verifica-se que entre a data da edição deste e aquela do ajuizamento da presente ação (junho/1999) já transcorreu o quinquênio prescricional. Por fim, condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido, ressalvando, contudo, a condição de beneficiários da Justiça Gratuita dos autores (artigo 12 da Lei n.º 1.060/50) (fls. 190/193).

No curso do processo, os autores LUIZ DONIZETTI MARIA, ANTONIO CARLOS ANTUNES SOARES, JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA e JOSÉ ROBERTO VAZ DE CAMPOS formularam pedido de desistência do recurso de apelação por eles interposto e renunciaram ao direito pleiteado na presente ação, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito com relação aos mesmos, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil. No tocante aos demais réus, foi determinado o prosseguimento do feito (fls. 259).

Apelantes (MARIO DE JESUS MOREIRA NETO, UBIRAJARA DE JESUS, JAIR FELIX DE LIMA, WALDEMIR SANTOS, GERALDO DE AQUINO ROSA FILHO, AFONSO AMANCIO BARBOSA): autores pretendem a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, que a prescrição há de ser afastada, vez que o Aviso n.º 012/GM3, de 23/12/1988 afastou a prescrição do fundo de direito. Aduz, ainda, que a desigualdade entre os taifeiros da armada e os taifeiros da aeronáutica fere o preceito constitucional da isonomia, sendo os da aeronáutica preteridos na promoção. Alega, ainda, que regulamentos não podem contrariar o disposto na Lei e nem formular requisitos que não constam na mesma, sob pena de inviabilizar o acesso à promoção ali reconhecida, bem como que o Ministério da Aeronáutica, por não cumprir a lei, prejudicou e continua prejudicando taifeiros, como os autores, em suas carreiras militares, o que deve ser sanado pelo Poder Judiciário (fls. 195/202).

Com contrarrazões (fls. 205/208).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Os apelantes insurgem-se, em suas razões recursais, contra a r. sentença que julgou improcedente a ação ordinária por eles ajuizada, reconhecendo a prescrição do referido direito à promoção para a graduação de Suboficiais do quadro

Geral de Taifa da Aeronáutica, nos termos da Lei nº 3.953/61, com o conseqüente pagamento das diferenças decorrentes de soldos, vantagens e demais consectários legais.

No que tange à matéria relacionada à prescrição, vale dizer que a mesma se subdivide em prescrição das obrigações de trato sucessivo e prescrição que atinge o denominado "fundo de direito", tendo cada qual conseqüências jurídicas diferentes. A primeira se relaciona a prestações periódicas, decorrentes de uma situação jurídica fundamental já reconhecida, tais como vencimentos, devidos pela Administração, em que não ocorrerá, propriamente, a prescrição da ação, mas, tão-somente, das parcelas anteriores aos cinco anos de seu ajuizamento. Logo, o marco inicial do prazo prescricional para ajuizamento da ação se renova continuamente.

Já a prescrição de fundo de direito recebe tratamento diverso, vez que se busca o reconhecimento do próprio direito, ou seja, de uma situação jurídica fundamental. Neste caso, não há renovação do marco inicial para ajuizamento da ação; uma vez determinado o momento em que a Administração incorre em dívida com o administrado, a partir daí, inicia-se o cômputo do prazo prescricional.

O fundo de direito, portanto, significa o próprio direito decorrente de uma situação jurídica fundamental ou o direito a modificações que se admitem com relação a essa tal situação, tais como: reclassificações, reenquadramentos, promoções, dentre outros.

Feitas tais considerações, verifico que o pleito inaugural consiste na promoção dos autores à graduação de suboficial, cujo acesso foi, em tese, assegurado pelas modificações introduzidas com a Lei nº 3.953/61. Assim, trata-se de pedido pertinente à modificação de uma situação jurídica fundamental, a qual possibilita se chegar a uma graduação que antes não era acessível com relação ao quadro dos taifeiros da Aeronáutica, devendo ser aplicada, portanto, a prescrição do fundo de direito.

Sobre o tema, o colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacificado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. LEI 3.953/61. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Nas ações em que Taifeiro da Aeronáutica postula sua promoção com fundamento na Lei 3.953/61, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, uma vez que não se trata de relação jurídica de trato sucessivo, mas de ato único de efeito concreto. Precedentes. 2. Ainda que superado o obstáculo da prescrição, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, malgrado seja assegurado aos Taifeiros da Aeronáutica o acesso até à graduação de suboficial sem a necessidade da realização de curso de formação, eles deverão ser aprovados em concurso destinado a tal fim. 3. Recurso especial conhecido e provido."
(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 671549, Processo: 200401057888, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 17/04/2007, DJ DATA: 14/05/2007, pág. 370) (grifos nossos)

Quando a ação busca configurar ou modificar uma situação jurídica, a prescrição deve ser contada a partir do momento em que a parte teve o seu direito atingido, de forma inequívoca, passando a ter a possibilidade de acionar o Poder Judiciário para satisfazer a sua pretensão.

No caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal, nos moldes do quanto previsto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Assim, não obstante existir pedidos administrativos formulados pelos autores no sentido de lhes serem concedidas as promoções com fulcro na Lei n.º 3.953/61 - cujos indeferimentos foram publicados nos Boletins Internos Ostensivos n.ºs 192 e 015, datados, respectivamente, de **11/10/1996** e **22/01/1997** - observo que tais pedidos se deram posteriormente ao advento da Lei n.º 3.953/61 - dispositivo do qual decorre o eventual direito dos autores - o que, por si só, já acarreta o reconhecimento da prescrição.

Ainda, mesmo considerando-se que o Aviso 12/GM3, de 23/12/1988 - o qual, dentre outras questões, preconizou a imediata promoção de todos os Taifeiros amparados pelo art. 1º da Lei nº 3.953, de 02/09/1961 - tenha reaberto a discussão e, por consequência, interrompido a prescrição, esta se configurou no caso dos autos, vez que entre o seu

advento (23/12/1988) e a propositura da presente ação (16/10/1998) se passaram mais de cinco anos (na realidade, aproximadamente dez anos). Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. Ainda que se considere o Aviso 12/GM3, de 23.12.88, expedido pelo Ministério Militar em comento, como o último dos atos que, em tese, teriam lesionado o direito dos autores, a ação foi alcançada pela prescrição, pois ajuizada somente em agosto/96. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 288797, v.u., DJ de 11/06/2001, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. 1. Ajuizada a demanda mais de cinco anos depois do Aviso n.º 012/GM3, de 23 de dezembro de 1988, tem-se por consumada a prescrição do fundo de direito à pretendida promoção, por taifeiros da Aeronáutica, ao posto de sub-oficial. 2. Apelação improvida."
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, v.u., DJU de 19/08/2005, Relator Des. Federal Nelton dos Santos)

Desta forma, deve ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, vez que em conformidade com o entendimento jurisprudencial pátrio e com os fundamentos ora explicitados.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação interposto pelos autores remanescentes - Mario de Jesus Moreira Neto, Ubirajara de Jesus, Jair Felix de Lima, Waldemir Santos, Geraldo de Aquino Rosa Filho e Afonso Amansio Barbosa - nos moldes o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044219-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER
APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : REXROTH AUTOMACAO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.01406-8 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 1269/1273: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 1265/1266, que julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, V, do CPC e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3000,00 (três mil reais), nos moldes do art. 20, § 4º do CPC.

A embargante, em suas razões de insurgência, alega omissão quanto a aplicação do princípio da causalidade inserto no artigo 20 do Código de Processo Civil. Também deveria ter sido levado em conta o que dispõe o artigo 26 do CPC, que diz que no caso de desistência do processo ou renúncia, o autor responde pelas despesas e pelos honorários.

É o Relatório.

DE C I D O.

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

No caso dos autos, os embargos merecem parcial acolhida.

Com efeito, o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Esclareça-se que, para as demandas da espécie dos autos, devem ser observados os parâmetros definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não cabe ao Judiciário decretar de ofício a renúncia sobre o direito que se funda a ação, mesmo que a lei imponha como condição para a obtenção de benefício fiscal, havendo a necessidade de requerimento da parte embargante, conforme MP nº. 303/06.

II - O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277917 Processo: 200803990062440 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 07/10/2008 Documento: TRF300191344 Fonte DJF3 DATA:16/10/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)."

No entanto, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo ser razoável acolher parcialmente os embargos, para fixar os honorários advocatícios em favor da União, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Esse é o entendimento desta E. 2ª Turma, da qual subtraio a decisão monocrática, em sede de embargos de declaração, proferida pelo Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, em 25 de fevereiro de 2011, autos nº 2003.03.00.003442-1/SP.

Pelo exposto, acolho parcialmente os presentes embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009922-90.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.009922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ISMAEL GARCIA VELHO e outro
: ALZIRA GIBIN GARCIA
ADVOGADO : ANGELA ROCHA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SETENGE CONSTRUCAO CIVIL LTDA e outros
: MARIA INES TELLES NOGUEIRA
: LUCIO YAMAGUCHI DOBBERT
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Julgo prejudicado o pedido de fls. 207/208, tendo em vista a decisão de fls. 201/203, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 18/11/2010.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-35.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEMPOR TIME ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00173-8 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista ao apelado, por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010036-22.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.010036-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : TAKAHIRO MOLICAWA
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de nulidade de ato administrativo c.c, pedido de liminar em medida cautelar incidental promovida em face da União Federal, na qual o autor objetiva a declaração de nulidade do ato administrativo que diminuiu seus proventos de aposentadoria, efetuando-se o pagamento de tais proventos, sem qualquer desconto, na proporção de 35/35 avos, retroativos à data da intimação que recebeu da Administração.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido sob a alegação de ausência de plausibilidade do direito invocado e da falta de demonstração acerca do fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação (fls. 99/102).

Sentença: O M.M. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que não se operou a decadência ou prescrição quanto à revisão do ato de aposentadoria, vez que o mesmo é ato complexo, concretizando-se apenas com a homologação do TCU, no caso de servidores públicos federais; **b)** que o ato administrativo praticado pelo TCU só foi proferido em 04/04/2002, cujo edital foi publicado em 15/04/2002, o que significa dizer que o ato de aposentadoria não tinha sido atingido pela decadência prevista no artigo 54 da Lei n.º 9.784/99; **c)** que não há que se falar em violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, vez que nos processos onde ocorre a análise da legalidade dos atos de aposentadoria, por parte do TCU, não é obrigatória a observância de tais princípios constitucionais; **d)** que o servidor público federal, submetido anteriormente ao regime celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço, com o devido acréscimo legal, o que demonstra que o ato administrativo ora questionado importou em ofensa ao princípio do direito adquirido; e **e)** que o autor contava com tempo de serviço público suficiente para aposentadoria integral, sendo que o período de atividade insalubre deve ser considerado com o acréscimo legal previsto na legislação pertinente. Assim sendo, declarou a nulidade do ato proferido pelo Tribunal de Contas da União, assegurando ao autor o direito de recebimento à aposentadoria integral, na proporção de 35/35 avos, com o pagamento retroativo das diferenças salariais, desde a data da diminuição dos proventos. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC, e à devolução das custas processuais adiantadas pelo autor (fls. 434/441).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelante (União Federal): ré pretende a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido vez que a matéria referente à remuneração dos servidores públicos tem sede própria que é a legislativa, principalmente no que tange a aumento de vencimentos (Súmula 399 do STF). No tocante ao mérito, aduz, em apertada síntese: **a)** que enquanto não houver manifestação do TCU, a aposentadoria não se completa, não restando, desta forma, exauridas todas as ações tendentes a efetivação de sua imutabilidade, o que afasta o direito à continuidade da aposentadoria, pelo menos da forma em que foi concedida; **b)** que a Súmula 245 do TCU veda, para efeito de aposentadoria estatutária, na Administração Pública Federal, a contagem ficta e tempo de atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas com o acréscimo previsto para as aposentadorias previdenciárias, segundo legislação própria, e a contagem ponderada, para efeito de aposentadoria ordinária do tempo relativo a atividade que permitiram aposentadoria especial com tempo reduzido; **c)** que a administração pública nada mais fez do que cumprir a determinação do TCU, a qual foi proferida em conformidade com a legislação pertinente ao assunto (Lei n.º 8.112/90, Lei n.º 8.911/94, dentre outras); e **d)** que não foi atendido o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, vez que os honorários advocatícios foram fixados em patamar muito superior ao devido (fls. 446/454).

Com contrarrazões (fls. 458/465).

É o breve relatório.

DECIDO.

Tal recurso admite julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi objeto de debate nos tribunais pátrios.

O artigo 40 da Constituição Federal, em sua redação originária (ou seja, antes do advento da Medida Provisória n.º 20/98), assim dispunha:

"Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta e, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco dias, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de efetivo serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço." (grifos nossos)

Da mesma forma, o artigo 186 da Lei n.º 8.112/90 também prevê:

Art.186. O servidor será aposentado:

I-por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

II- compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III- voluntariamente:

a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta) se mulher, com proventos integrais;

b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério se professor, e 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais;

c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco) se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço. (grifos nossos)

Da leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se que a classe dos professores foi beneficiada, pelo legislador, com o tempo reduzido de serviço com relação aos demais servidores públicos (cinco anos).

Baseado na legislação acima transcrita, o autor pleiteou a anulação do ato administrativo que diminuiu os seus proventos de aposentadoria, sob a alegação de que era professor e exerceu atividade insalubre, completando, ao total, 30 anos, 06 meses e 27 dias de tempo de serviço, o que lhe daria o direito a perceber aposentadoria integral.

Compulsando os autos e os documentos que integraram a inicial, contudo, verifico não só que a aposentadoria do autor se deu com fulcro no artigo 40, inciso III, "b" da CF c.c. artigo 186, inciso III, "b" da Lei n.º 8.112/90, mas também que ao tempo de serviço prestado pelo autor foram computados também aqueles atinentes à prática de atividade insalubre prestada junto à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

A norma constitucional transcrita, por si só, foi proferida com o objetivo de contemplar a classe dos professores, atribuindo-lhes tratamento diferenciado em decorrência da função desgastante que exercem. Não previu e nem permitiu, contudo, qualquer cumulação acerca da redução de tempo de serviço com o reconhecimento de tempo de serviço especial (atividade insalubre), o que, se admitido, caracterizaria uma vantagem exacerbada com relação às demais categorias dos servidores. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - ART. 40, III, "B", DA LEI MAIOR - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE VANTAGENS - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 40, III, "b", em sua redação original, contemplava a função de magistério com aposentadoria com tempo de serviço reduzido em relação aos demais servidores públicos. 2. A previsão constitucional, no sentido de que poderia haver exceções, no que se refere às letras "a" (aposentadoria por tempo de serviço comum, com proventos integrais) e "c" (aposentadoria por tempo de serviço comum, com proventos proporcionais) do inciso III do art. 40 da Lei Maior, em sua redação original, exigia a existência de lei complementar a definir tais exceções. 3. **Ressalta da norma constitucional, pois, que o professor já havia sido beneficiado, por exercer função desgastante, com tratamento diferenciado, de modo que o pleito do impetrante, de ser agraciado com o reconhecimento de tempo de serviço especial, por força de trabalho insalubre, se acolhido, consistiria em concessão de mais outra vantagem sobre as demais categorias de servidores.** 4. Recurso improvido. Sentença mantida."*

(TRF - 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 210718, Processo: 200003990707220, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 02/02/2009, DJF3 CJ2 DATA: 05/05/2009, pág. 619) (grifos nossos)

Resta claro, portanto, que o autor não pode se utilizar, de maneira simultânea, das duas benesses que a lei lhe faculta, devendo optar por uma delas, conforme acertadamente apontado pelo Tribunal de Contas da União. No caso de se admitir o cômputo do tempo de serviço especial decorrente do exercício de atividades insalubres, a aposentadoria deve lhe ser concedida segundo o sistema comum a todos os servidores e não com base naquela prevista especialmente aos professores (35 anos de serviço). Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MAGISTÉRIO. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE PENOSA. RESTRIÇÃO. OPÇÃO. APOSENTADORIA. SISTEMA COMUM. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE DESPROVIDO. 1. As Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o servidor público, que, sob regime celetista, exerceu atividade considerada penosa, insalubre ou perigosa, tem direito à contagem especial desse período, a despeito de ter, posteriormente, passado à condição de estatutário. Precedentes. 2. A

conversão ponderada do tempo de magistério não encontra óbice, uma vez que a atividade era considerada penosa pelo Decreto n.º 53.831/64, cuja observância foi determinada pelo Decreto n.º 611/92. 3. O acréscimo de tempo de serviço decorrente da aplicação do fator de conversão pode ser utilizado tão-somente se houver opção pela aposentadoria segundo o sistema comum a todos os servidores públicos. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 494618, Processo: 200300156826, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, Data da decisão: 15/04/2003, DJ DATA: 02/06/2003, pág. 342) (grifos nossos)

Já no caso de se optar pela aposentadoria especial decorrente do magistério (com tempo reduzido de cinco anos), o período decorrente da atividade insalubre não pode ser computado ao seu tempo de serviço comum, sob pena de caracterizar bis in idem e vantagem excessiva ao autor com relação aos demais servidores.

Desta forma, entendo não ter havido qualquer ilegalidade no ato proferido pelo Tribunal de Contas da União, o qual agiu de maneira acertada e em conformidade com a legislação vigente - considerando, inclusive, que abriu oportunidade ao autor escolher entre voltar ao exercício de suas atividades de professor ou receber aposentadoria proporcional na fração de 30/35 avos. Não há que se falar, portanto, em nulidade do ato que desencadeou a redução dos proventos pertencentes ao autor a título de aposentadoria, sendo mister a reforma da r. sentença de primeiro grau, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais para o fim de determinar que o autor arque com o pagamento das custas e dos honorários advocatícios, na quantia de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de Apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014883-58.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : HIROSHI JINNO e outros
: GUILFO PESCUA
: MAURO BROFFEL DEDONATO
: MARIANNA NASSAR VIOLA
: PAULO PIERINO FUSCO
: MANOEL RUIS GIMENES
: MARINA AKIKO KAWANAKA
: GILDA MARIA TAVARES PINTO
: DENISE BARBOSA DE ARRUDA REGO
: MARILUCI VAZ NOGUEIRA
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA CRUZ RUFINO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00148835820034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

FLS. 347/349. O artigo 3º da Lei 9.469/97 prevê que os representantes da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais somente podem concordar com a desistência da ação se o autor renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação:

"Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)".

Ante o exposto, determino sejam os autores Paulo Pierino Fusco, Marina Akiko Kawanaka, Gilda Maria Tavares Pinto, Denise Barbosa de Arruda Rego e Mariluci Vaz Nogueira, intimados a se manifestar expressamente, **no prazo de 10 (dez) dias**, a sua intenção de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, o que ensejaria a extinção do processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, bem como transferiria aos renunciantes a responsabilidade pelo pagamento dos ônus da sucumbência (STJ, 4ªT., Resp 19.758-0-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.5.94, deram provimento, v.u., DJU 30.5.94, p.12.485).

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014883-58.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : HIROSHI JINNO e outros
: GUILFO PESCUA
: MAURO BROFFEL DEDONATO
: MARIANNA NASSAR VIOLA
: PAULO PIERINO FUSCO
: MANOEL RUIS GIMENES
: MARINA AKIKO KAWANAKA
: GILDA MARIA TAVARES PINTO
: DENISE BARBOSA DE ARRUDA REGO
: MARILUCI VAZ NOGUEIRA
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARINA CRUZ RUFINO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00148835820034036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Intime-se novamente da determinação de fls. 351/352.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015086-20.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DENISE ROSA TRINDADE
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por DENISE ROSA TRINDADE em face da UNIÃO, objetivando por intermédio do Tribunal regional Eleitoral do Estado de São Paulo, que efetue o pagamento a favor da requerente das verbas relativas à movimentação de padrão não efetuadas ao seu tempo e demais diferenças de 1/3 das férias, 13º salário, horas-extras, anuênios do período de 1997 a 1999 e o pagamento do 11,98%.

O MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 269, incisos I e II, do Código de Processo Civil, **julgou procedente o pedido**, a fim de condenar a União na obrigação de pagar à autora todos os valores atrasados das movimentações, desde as datas em que eram cabíveis, e não somente a partir das datas em que implantadas em folha de vencimentos, descontados os valores já pagos administrativamente. Os valores deverão ser pagos com correção monetária desde as datas em que devidas as verbas, segundo os critérios e os índices da Resolução n.º 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, previstos na tabela das ações condenatórias em geral, da Portaria n.º 92, de 23.10.2001, da Diretoria do Foro, Seção Judiciária de São Paulo, e acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação. Ademais, em sede de embargos de declaração, condenou da União a restituir à autora as custas processuais e a pagar-lhe honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento, na forma da Resolução 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, com base nos índices das condenatórias em geral.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A Lei 9.421 de 26 de dezembro de 1996, entre outras coisas, determinou a criação de novas carreiras no Poder Judiciário, quais sejam a de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, estabeleceu, ainda, requisitos de escolaridade para o ingresso nessas carreiras recém criadas e determinou que os novos cargos seriam preenchidos através do reenquadramento dos antigos servidores nas novas categorias funcionais, de acordo com as regras criadas e à medida que se atendessem os requisitos legais.

Em decorrência da Lei 9.421/96, o Tribunal Superior Eleitoral emitiu a Resolução nº 21.251, datada de 15 de outubro de 2000, regulamentando o tema.

Por elucidativo, peço licença para transcrever excerto da decisão prolatada, uma vez que considero bastante à solução da controvérsia trazida a exame:

"(...)

Sobre não haver na ordem jurídica nenhuma vedação expressa a esta pretensão, a União, com base nas informações prestadas pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, afirma serem devidas as verbas vencimentais ora reclamadas desde as datas em que as movimentações eram cabíveis, e não apenas a partir de quando implantadas.

"(...)"

Neste sentido trago à colação o seguinte julgado análogo:

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ENQUADRAMENTO NO PCCS - DIREITO GARANTIDO PELO ART. 22 DA LEI Nº 9.421/96 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1.Nenhum reparo merece a decisão que concedeu a ordem para garantir aos impetrantes o direito de enquadramento no plano de cargos e salários trazido pela Lei nº 9.421/96, como pedido na inicial, posto que o art. 22 de tal legislação assegura que "os servidores que não desejarem ser incluídos nas carreiras instituídas por esta Lei deverão, no prazo de trinta dias, contados de sua publicação, manifestar opção pela permanência nos atuais cargos, que comporão Quadro em extinção e, ao vagarem, serão transformados nos seus correspondentes das carreiras judiciárias". Ademais, os demandantes noticiaram, em contra-razões, que o E. TRT da 2ª Região já procedeu ao referido enquadramento. 2.Assim, não obstante as reiteradas manifestações dos impetrantes no sentido de que não foram atendidos a contento os demais pleitos colocados "sub judice", a verdade é que seus reclamos foram oferecidos posteriormente à prolação do "decisum", de modo que competia-lhes manifestar a sua insurgência por meio do recurso competente, no momento oportuno, como afiançado pela lei processual civil. 3.Remessa oficial improvida. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, REOMS 200003990651287, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ - DJF3 CJ2 data: 25/08/2009 pg: 327, Decisão Unânime)

Não há que se falar ainda em afronta ao art. 169, da CF. O fato de não haver prévia dotação orçamentária não pode cancelar ofensas à Constituição, mesmo porque as parcelas em atraso serão pagas através de precatório, na forma do art. 100 da CF.

Diante do exposto, **nego seguimento** á remessa oficial e ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027055-32.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : IVO TIRONE

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução de título judicial, ajuizada por IVO TIRONE em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a correção do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, pautado na conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 794, inciso I e 795, ambos do Código de Processo Civil (fls. 211/212).

Apelante: IVO TIRONE pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que não ocorreu a integral satisfação da obrigação, vez que os critérios utilizados pela Contadoria Judicial para a elaboração dos cálculos de liquidação mostraram-se incorretos (fls. 214/218).

Com contrarrazões (fls. 224/226).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumprir consignar que, tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que acolheu o cálculo de liquidação de fls. 188/191, elaborado pela Contadoria Judicial, em que foram aplicados os critérios estipulados no r. julgado, extinguindo-se a execução, ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012603-05.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.012603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE BUENO e outros
: ANIBAL PAULO PEREIRA espolio
ADVOGADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ANA CELIA RODRIGUES PEREIRA
APELANTE : GERALDO ANTONIO DOS SANTOS
: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA
: MARCIO LUIZ ARRUDA
: NILSON DA SILVA
: PEDRO DE OLIVEIRA FONTES
: RENATO SERGIO ALONSO
: SEVERINO RAMOS DOS SANTOS
: WALDIR NASCIMENTO
ADVOGADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

DECISÃO

Sentença recorrida: proferida nos autos de ação ordinária, julgando improcedente o pedido deduzido pelos Autores, para que eles, ante a sua suposta condição de anistiados (lei 8.878/95), fossem reintegrados ao cargo que eles anteriormente ocupavam, tendo em vista que o Decreto 1.498/95 suspendeu o ato que reconheceu a sua condição de anistiado.

Apelantes: os Autores interpõem recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a Subcomissão competente já havia reconhecido a sua condição de anistia do e que o Decreto n. 1.498/95 não poderia implicar no reexame dos processos dessa Subcomissão. Considerando que a decisão que lhe concedera anistia veio a ser anulada, manifestaram-se os Apelantes pela impossibilidade de tal revisão, ao argumento de que já teria adquirido o direito à anistia.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Considerando a existência de indícios de irregularidades praticadas em vários procedimentos que concederam inúmeros pedidos da anistia prevista na lei 8.878/94, a possibilidade da Administração, nos termos do Enunciados da Súmula 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal, rever seus próprios atos e a recomendação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República nesse sentido, foi editado o Decreto 1.498/95 (art. 1º, I), o qual determinou o reexame das decisões que acolheram pedidos de anistia, proferidas pelas Subcomissões Setoriais, suspendendo, assim, a eficácia de tais decisões.

Com isso, o título que reconheceu a condição de anistia do aos Apelantes perdeu eficácia, ficando pendente de revisão e sem efeitos, circunstância essa que impunha a improcedência das pretensões deduzidas na inicial, haja vista que o requisito necessário para tanto - o reconhecimento da condição de anistia do Apelante - não mais subsistia.

Aqui, vale observar que, ao contrário do quanto alegado pelos Apelantes, o Decreto 1.498/95 era o instrumento adequado para determinar a revisão das decisões das Subcomissões e suspender a eficácia das decisões até então concedidas, não havendo que se falar em violação ao princípio da hierarquia entre normas.

Sucedo que o referido decreto não revogou a lei 8.878/95, tampouco adentrou na matéria de tal lei, não suprimindo a possibilidade de concessão da anistia ali prevista. Ele simplesmente instituiu e regulamentou o processo para a revisão das decisões que concederam tal anistia. Assim, conclui-se que tal decreto se ocupou da mesma matéria que tinha sido objeto do Decreto 1.153/94 (processo para a concessão da anistia), donde se conclui que o princípio da paridade das formas restou observado e que não houve qualquer violação ao princípio da hierarquia de normas.

É de se observar que a decisão que anteriormente concedera anistia aos Apelantes foi publicada no DOU do dia 07.11.94 (fl. 88), tendo sido, entretanto, suspensa e passado à revisão em 1995, com o advento do Decreto 1.498/95, sendo finalmente anulada em 2000 (fl. 121/135). Assim, não há que se falar em prescrição, tampouco em violação ao direito adquirido, segurança jurídica ou ato jurídico perfeito, já que, com a ordem de revisão, a eficácia da primeira decisão ficou suspensa, não gerando qualquer direito ao Apelante. Por outro lado, considerando a fase do presente feito, bem assim o seu objeto, verifica-se que o presente não comporta a discussão sobre a alegada nulidade (violação aos princípios da legalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa) desse último ato administrativo, sendo certo que os Apelantes, se pretender adentrar nessa discussão, deverão fazê-lo em via própria.

Por todo o exposto, correta a decisão recorrida, a qual afigura-se em total consonância com a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. ANISTIA . LEI N.º 8.878/94 . RECONHECIMENTO PELO DECRETO N.º 1.344/94. REVISÃO. POSSIBILIDADE. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA N.º 473/STF. DECRETO N.º 1.498/95. SUSPENSÃO DAS ANISTIAS JÁ CONCEDIDAS. CABIMENTO. 1. Tem a Administração Pública o poder-dever de rever seus próprios atos, quando se constata a existência de irregularidades, capazes de inquinar o ato de ilegal. Precedentes. 2. "O reconhecimento, em processo administrativo próprio, da anistia prevista pela lei 8.878, de 1994, não inibe a administração pública de determinar a respectiva revisão, para, se for o caso, conformar a decisão aos ditames legais. Mandado de segurança denegado." (MS 4.049/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17/03/1997.) 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 648352, RJ, QUINTA TURMA, LAURITA VAZ).

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-26.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.007149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA ISABEL DE ALMEIDA ANDRADE espolio
ADVOGADO : FABRICIO GOMES PAIXÃO e outro
REPRESENTANTE : EDSON LEVY DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : FABRICIO GOMES PAIXÃO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 152 - 155. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952/1994, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou o mandante de sua renúncia, de forma expressa e pessoal. Como o e-mail juntado aos autos não comprova satisfatoriamente a ciência da renúncia ao mandato, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, intimo o advogado Ivo Roberto Perez para que, no prazo de 5 (cinco) dias, cumpra o dispositivo da lei retrocitada, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-11.1998.4.03.6000/MS
2004.03.99.024875-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DELKAR AUTOMOVEIS LTDA e outros
: CARLOS GILBERTO KATSUYOSI ARAKAKI
: JULIO HARUO ARAKAKI
: NEUSA KIOKO ARAKAKI

ADVOGADO : JOAO ATILIO MARIANO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ

No. ORIG. : 98.00.00555-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista que não houve manifestação da apelante em relação ao despacho de fls. 143, e diante da manifestação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 141, informando que realmente houve acordo entre as partes, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, inciso III do CPC, para que produza os regulares efeitos de direito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029825-61.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO e outro

APELADO : DIVA MARIA DIAS DA CRUZ

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO DA CRUZ e outro

No. ORIG. : 00298256120044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a quitação do débito pela ré enseja extinção do feito nos termos do inciso II do art. 269 do Código de Processo Civil, com repercussão no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, decorrente de reconhecimento da obrigação pela parte adversa.

Intime-se a empresa pública para que esclareça se a satisfação do débito alcançou também os honorários advocatícios e as custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-29.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.003892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MANOEL LAURINDO LOPES e outro

: MARIA DE LOURDES LOPES

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00038922920044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: MANOEL LAURINDO LOPES e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* cassou a tutela antecipada e julgou improcedente o pedido, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelante: Mutuário pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

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

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Outrossim, o artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do diploma legal em questão, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

Nesse sentido, é o entendimento da C. 2ª Turma desta E. Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA. RECURSOS DO FGTS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

(...)

IX - A adoção do procedimento de execução extrajudicial baseado no decreto acima aludido por parte da Caixa Econômica Federal - CEF não constitui afronta ao artigo 620 do Código de Processo Civil, pois há disposição contratual expressa que lhe garante essa faculdade, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

(...)

XIII - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.020595-6, Data da decisão: 12/04/2005, DJU 29/04/2005, p. 343)

Ademais, cabe ressaltar que o artigo 1º, da Lei nº 5.741/71 possibilitou ao credor optar por promover o procedimento de execução extrajudicial, nos termos dos artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70/66, *in verbis*:

"Art. 1º Para a cobrança de crédito hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação criado pela Lei nº 44.380, de 21 de agosto de 1964, é lícito ao credor promover a execução de que tratam os artigos 31 e 32 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, ou ajuizar a ação executiva na forma da presente lei."

A corroborar tal posição, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OPÇÃO MAIS GRAVOSA AO DEVEDOR - CPC, ART. 20.

1. *As razões da embargante demonstram ter havido omissão no acórdão quanto à apreciação do Decreto Lei 70/66 frente aos artigos 620, 741 e 745 do Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor.*
 2. *A opção ou não pela execução extrajudicial do imóvel, caso o mutuário não pague as prestações no vencimento, fica a cargo do credor, conforme dispõe o próprio artigo 1º da Lei 5.741/71. A opção pelo procedimento extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 foi exercida no contrato de financiamento firmado.*
 3. *O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se à execução em processo judicial instaurado, com disposição para que o juiz, na qualidade de presidente do processo, ordene o modo pelo qual ela deva prosseguir. Desta forma, não incide este mandamento sobre disposições contratuais, que se submetem à normas de direito material.*
 4. *Cumpra reconhecer a existência de relação de consumo entre o agente financeiro do Sistema Financeiro da Habitação, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário. Assim, os bancos, na condição de fornecedores de serviços, o que inclui o crédito, submetem-se às normas do CDC.*
 5. *Embargos conhecidos e parcialmente providos."*
- (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2004.03.00.073365-1, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 13/03/2007, DJU 10/04/2007, p. 167)*

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PES/PRICE

A pretensão dos apelantes em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Outrossim, cumpre consignar que o critério que os mutuários pretendem ver aplicado, o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 5º (fls. 44).

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico ao mutuário, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a

duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendido inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.
3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.
5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.
6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

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

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

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

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

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

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

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJU DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIn 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

LIMITAÇÃO DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.

§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subseqüentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convencionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 6% e efetiva de 6,1677%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

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

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da ausência de escolha do agente fiduciário pelos apelantes, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR).

LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes

da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, ainda, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que os mutuários têm o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas os mesmos tinham a garantia do seguro anteriormente contratado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão-somente quanto às prestações vincendas, nos moldes do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012102-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012102-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARCIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 03.00.00057-2 4 Vr LINS/SP

DECISÃO

O presente feito tem por objeto a autorização para o pagamento de contribuições previdenciárias não recolhidas com vistas a posterior aposentadoria por tempo de serviço.

Distribuído ao e. Desembargador Federal Castro Guerra, Sua Excelência entendeu por bem em declinar da competência para a 1ª Seção, determinando a redistribuição do feito.

É o breve relatório. Decido.

O autor, ora apelado, ajuizou ação ordinária com o escopo de lhe ser autorizado o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso na condição de autônomo/empresário.

Embora o pedido mediato seja o recálculo dos valores a serem recolhidos, o pedido imediato é a concessão de aposentadoria.

Assim, entendendo que a competência para a distribuição e julgamento do presente recurso pertence à Terceira Seção desta Corte Regional Federal, nos termos do § 3º do artigo 10 do Regimento Interno, conforme já decidido pelo Órgão Especial em situação idêntica à versada nestes autos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO: CONTRIBUIÇÕES E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - TURMAS VINCULADAS A SEÇÕES DISTINTAS - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES: ANTECEDENTE LÓGICO DO PEDIDO DE BENEFÍCIO - COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Se o recolhimento das contribuições devidas se apresenta como antecedente lógico do pedido de aposentadoria, cabe à terceira Seção processar e julgar o feito, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal. 2. Conflito de competência procedente. Competência do Suscitado declarada." (TRF 3ª Região, Órgão

Especial, CC nº 223543, Registro nº 1999.61.00.037266-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 18.06.2010, p. 33, unânime)

Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência.

Encaminhem-se os autos à E. Presidência desta Corte Regional Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310721-48.1997.4.03.6102/SP
2005.03.99.029467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : M3 INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RENATA MARCHETTI SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.10721-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a empresa autora sobre os embargos de fls. 223/224, no prazo legal.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NADEJDA STARIKOFF PASHOFF e outro
: FRANCISCO JAVIER RAMIREZ FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00002758420054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: NADEJDA STARIKOFF PASHOFF e outro ajuizaram ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão do contrato mútuo para aquisição de imóvel, com reajuste de prestações de acordo com o Plano de Equivalência Salarial.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido inicial, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CDC.

Apelantes: mutuários pretendem a anulação da sentença, ao argumento, em síntese, da ocorrência de cerceamento de defesa, vez que o MM. Juízo *a quo* desconsiderou o requerimento formulado pelos autores de perícia contábil, que se apresenta como prova imprescindível para a comprovação da ocorrência de anatocismo.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

A questão colocada em debate diz respeito à ocorrência de anatocismo nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, abrangendo, ainda, a forma de amortização da dívida, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o índice de reajuste do saldo devedor, o Coeficiente de Equiparação Salarial, a limitação dos juros e o afastamento da taxa de administração e risco.

Compulsando os autos, verifica-se que, não obstante a parte autora ter formulado pedido de produção de prova pericial, o Ilustre Magistrado *a quo* entendeu pelo julgamento da lide antecipadamente, nos termos do art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre, no entanto, que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve a ocorrência da capitalização de juros, o que só pode ser verificada através de perícia.

Com efeito, a análise da questão meramente em relação ao direito é insuficiente para a aferição de sua ocorrência.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.
(...)

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.
(...)

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: RESP - RECURSO ESPECIAL - 838372, PROCESSO: 200600748569 UF: RS ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES DATA DA DECISÃO: 06/12/2007 DOCUMENTO: STJ000793783, DJ DATA:17/12/2007 PÁGINA:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.
(...)

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 989218, PROCESSO: 200702219985 UF: SP ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA DATA DA DECISÃO: 13/11/2007 DOCUMENTO: STJ000788441, DJ DATA:26/11/2007 PÁGINA:216)

"AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À INTEGRALIDADE DO DEPÓSITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Cumpre ao juiz, como destinatário da prova, determinar a efetivação da perícia técnica para a comprovação da integralidade da oferta, não podendo julgar extinta a obrigação de pagar, sem verificação exata do montante da dívida.

II - Sentença procedente que se anula para determinação do retorno dos autos ao juízo "a quo", para que outra seja proferida após a realização de prova pericial.

III - Recurso provido para anular a sentença de mérito.

(TRF - 2ª REGIÃO, AC: 9702273099, 1ª TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO REGUEIRA, DATA DA DECISÃO: 01/09/1998 DOCUMENTO: TRF200057521, DJ DATA:15/10/1998 PÁGINA: 251)

Assim, a r. sentença merece ser anulada, posto que não foi dada a oportunidade para a produção de provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentando perante essa Turma, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.

II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.

III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.

II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.

III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450).

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação, para anular a r. sentença**, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014708-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PUBLICIDADE KLIMES SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
F. 211: aguarde-se oportuno julgamento.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044021-47.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.044021-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COML/ PALOMA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO e outro
No. ORIG. : 00440214720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL contra a r. sentença que, nos autos dos embargos à execução, homologou a desistência e renúncia do direito da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, em face da adesão da embargante ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

A apelante pretende a reforma parcial da r. sentença, sustentando, em síntese, que é devida a condenação da apelada em honorários advocatícios, não sendo caso de aplicação do disposto no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Com contrarrazões.

È o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, a embargante requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, instituído pela Lei 11.941/09.

No entanto, a isenção prevista no 6º da lei supracitada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

Sendo assim, aplicam-se os artigos 26 e 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil. Neste sentido o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no ARDRESP nº 2009.0050330-4 de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 20/04/2010 e publicado em 07/05/2010, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1-"O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010).

2- Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido.(grifei)."

Esse é o posicionamento mais recente no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA DA EMBARGANTE AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os

embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal. No acórdão embargado, todavia, inexistiu omissão a ser suprida, pois esta Turma deixou explícito que a Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009). 2. Embargos declaratórios rejeitados."
(STJ, 2ª Turma, EDADAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200900320273, Rel. Min. Mauro Campbell Marques DJE DATA:12/11/2010)

Trago à colação a seguinte nota dos comentários do Art. 26:2b do Código de Processo Civil e legislação processual/Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa - 41ª edição/2009 - São Paulo - Saraiva- fls. 168, in verbis: "Art.26:2b. No caso de renúncia ao direito sobre que se funda a ação(art. 269-V), o autor deve pagar honorários (RJTAMAG 58/113). "A renúncia a que alude o art. 269,V, CPC, mesmo que levada a efeito quando pendente de julgamento apelação interposta pelo réu em ataque à procedência do pedido reconhecida em primeiro grau, conduz uma vez ainda não constituída coisa julgada, a julgamento de mérito favorável ao réu apelante, cumprindo ao colegiado 'ad quem', ao extinguir o processo, carrear a responsabilidade pelo pagamento dos ônus da sucumbência à autora renunciante"(STJ, 4ª Turma, REsp 19.758-0RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.5.94, deram provimento, v.u.. DJU 30.5.94, p.12.485)."

Dessa forma, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo, de forma equitativa, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não cabe ao Judiciário decretar de ofício a renúncia sobre o direito que se funda a ação, mesmo que a lei imponha como condição para a obtenção de benefício fiscal, havendo a necessidade de requerimento da parte embargante, conforme MP nº. 303/06.

II - O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, assim não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

III - Agravo a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200803990062440, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 07/10/2008, DJF3 DATA:16/10/2008).

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024492-27.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO PIRES NETO
ADVOGADO : FABIO FERNANDES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.53642-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio Pires Neto**, inconformado com a decisão que, em execução de sentença promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, determinou ao exequente a juntada dos comprovantes de recolhimento do FGTS (GR e RE), a fim de que o Banco depositário possa localizar e remeter os extratos referentes à conta vinculada do FGTS à CEF, para cumprimento da execução.

O exequente, ora agravante, alega que a obrigação da apresentação dos referidos extratos cabe à agravada por força da n.º Lei 8036/90 e do Decreto n.º 99.684/90.

É o sucinto relatório. Decido.

Insurge-se o agravante contra a decisão que lhe determinou a juntada dos comprovantes de recolhimento do FGTS.

A exigência é descabida, *data venia*, uma vez que é do empregador e não do empregado a obrigação de efetuar os recolhimentos.

É preciso admitir, porém, que é efetivamente impossível - ou, pelo menos, excessivamente dificultoso - cumprir o julgado sem os necessários dados.

Cumpra, pois, à exequente fornecer as informações necessárias à localização das contas, a saber: número de inscrição junto ao PIS/PASEP; períodos em que esteve vinculada ao Fundo; e, se possível, em que bancos foram feitos os depósitos, informação esta que normalmente consta na própria Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Informados tais dados, à Caixa Econômica Federal - CEF incumbirá a obtenção dos extratos junto aos antigos bancos depositários. Nesse sentido, cita-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

- 1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.*
- 2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.*
- 3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.*
- 4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.*
- 5. Recurso especial improvido"*
(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 717469/PR, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 7.4.2005, DJU de 23.5.2005, p. 249).

"EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS JUROS PRO GRATIVOS INCIDENTES NAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - A GRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU À PARTE AUTORA A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS A FIM DE VIABILIZAR A EXECUÇÃO - A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POSSUI TODOS OS DADOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DAS DIFERENÇAS CABENTES AO TITULAR DA CONTA - RECURSO PROVIDO.

- 1. No curso da execução do julgado referente à recomposição do saldo fundiário mediante a aplicação da taxa progressiva de juros foi proferida a decisão ora agravada que determinou aos autores a apresentação de documentos solicitados pela Caixa Econômica Federal (Guias de Recolhimento e Relação de Empregados) para possibilitar o prosseguimento da execução.*
- 2. Em que pese a controvérsia acerca da falta de dados para localização das contas fundiárias, é certo que cabe à Caixa Econômica Federal o dever de apresentar os extratos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.*
- 3. É cediço que a Caixa Econômica Federal tem todas as condições de atender o julgado porque não se exige a apresentação dos extratos pelos titulares de contas, uma vez que a empresa pública, após centralizar as contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, passou a deter todas as informações necessárias para calcular o débito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Não se pode impor à parte autora o ônus de apresentar documentos que não se encontram em seu poder para promover a execução do julgado, porquanto é a Caixa Econômica Federal quem deve diligenciar para localizar tais dados e assim cumprir a obrigação a que foi condenada.*
- 5. A gravado de instrumento a que se dá provimento"*

(TRF/3ª, 1ª Turma, AI n.º 337359, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, unânime, j. em 17.3.2009, DJF3 CJ2 6.4.2009, p. 172).

"Processual Civil. Agravo de Instrumento. FGTS. Execução de sentença. Apresentação dos extratos analíticos. Ônus da CEF.

O agravante apresentou, dentre outras informações, as anotações registradas em sua CTPS, referentes ao período de início e término do contrato de trabalho, data do termo de opção pelo FGTS, levantamento de valores rescisórios e valor dos salários recebidos à época, os quais são suficientes para que a CEF localize os extratos de suas contas fundiárias. Doutra banda, a exigência de que o autor apresentasse as GRs (Guias de Recolhimento) e REs (Relações de empregados), afigura-se como uma medida inadequada, uma vez o empregado não pode dispor dos documentos exigidos, em razão de serem de uso exclusivo das empresas. A questão não comporta maiores discussões, haja vista o entendimento firmado pelo STJ e por esta Corte, no sentido de que incumbe à CEF, na qualidade de gestora do referido fundo, fornecer os extratos analíticos das contas de FGTS, inclusive em relação ao período anterior a centralização das contas fundiárias. Precedentes jurisprudenciais. Agravo provido"

(TRF/5ª, 3ª Turma, AG n.º 73663, rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, unânime, j. em 19.6.2008, DJ 19.8.2008, p. 290).

Claro é que, sendo fornecidos todos os elementos necessários e vindo a ser descumprida a obrigação em prazo razoável, será possível a imposição de multa.

Esta Turma tem entendido que, para a obtenção dos extratos e o cumprimento da obrigação, é razoável o prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação da Caixa Econômica Federal - CEF; e que a multa diária deve ser de R\$300,00 (trezentos reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para cassar a decisão agravada e determinar que se observe o procedimento delineado na fundamentação *supra*.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076503-33.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.076503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ALIDIO RODRIGUES DA SILVA e outro

: ANA MARIA DA COSTA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

REPRESENTANTE : LUCIANO PAULINO DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

PARTE AUTORA : VICENTINA DA SILVA MACEDO e outros

: ISRAEL DOS SANTOS LOURENCO

: ORIDES LOURENCO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.19.006192-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Alidio Rodrigues da Silva e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida às fls. 207/211, que nos autos da ação de anulação de ato jurídico proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a impedir a alienação por parte da empresa pública federal do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Alegam os agravantes, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos estampados na Constituição Federal, o que impede a sua utilização por parte da Caixa Econômica Federal - CEF para executar a dívida.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que a Caixa Econômica Federal - CEF seja impedida de alienar o imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 275/276).

Resposta da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 287/292).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O presente recurso deve ter seu seguimento negado por 3 (três) razões distintas, uma, pelo simples fato dos recorrentes não deterem legitimidade ativa para pleitearem a anulação da arrematação levada a efeito, duas, por conta da constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 e, três, pela ausência da periculosidade da demora alegada, já que o registro da carta de arrematação se deu em 22/10/99 e a ação foi proposta somente em 13/09/04.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF (credora) e os Srs. Ailton Nunes e Ivete Antunes Nunes (compradores e devedores) - fls. 48/54. Posteriormente, no dia 13/05/87, os mutuários Ailton Nunes e Ivete Antunes Nunes cederam e transferiram os direitos adquiridos do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional (fls. 66/67), entretanto, sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) na formalização do negócio, o que é vedado por expressa disposição legal (artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00 c.c. artigo 20, da Lei nº 10.250/00) e por entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Em que pese se tratar de acordo judicial entre as partes (cedentes e cessionários), imprescindível que a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) seja devidamente informada do negócio, haja vista que os contratos de mútuo habitacional são contratos de cunho personalíssimos, nos quais os critérios de reajustes levam em conta aspectos pessoais do mutuário, por exemplo, salário recebido, categoria profissional, entre outros.

No caso dos autos, não há prova de que os agravantes procederam à notificação da Caixa Econômica Federal - CEF dando conta do acordo celebrado com os mutuários originários, tampouco de que se enquadram nas exigências do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o que impede a extensão dos reflexos do acordo para a empresa pública federal.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 783.389/RO, firmou jurisprudência no sentido de que a) a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; e b) a concordância deste depende de requerimento instruído por prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Agravo Regimental provido."

(STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1000388 / RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 04/06/2009 - v.u. - DJe 21/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. Impõe-se reconhecer, desse modo, a improcedência do pedido de transferência do contrato. Fica prejudicado, em consequência, o pedido de utilização de recursos do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS - para a quitação do saldo devedor do contrato. 3. Recurso especial provido." (STJ - REsp 749688 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 25/11/2008 - v.u. - DJe 11/02/2009)

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. (...) 2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira. 3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.03.002679-4 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 14/04/2009 - v.u. - DJF3 23/04/2009, pág. 342)

No campo da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela compatibilidade do procedimento ali instituído com a Constituição Federal. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007)

Por fim, as tutelas de urgência devem ser deferidas se, dentre tantos outros aspectos, restar comprovado que o perigo da demora pode ocasionar danos irreparáveis ou de difícil reparação. Ora, não pode alegar urgência para concessão de determinada medida a parte que se vê destituída do direito de propriedade de seu imóvel no ano de 1.999 e somente propõe a ação para discussão no ano de 2.004.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109994-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRAULIO ANTONIO CASTALDI
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA
: ANGELO BUENO PASCHOINI
CODINOME : BRAULIO ANTONIO CASTALDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN
PARTE AUTORA : BANCO MERIDIONAL DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA
PARTE RE' : CASTALDI IND/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : GUALTER DE ALMEIDA JUNIOR
PARTE RE' : ANTONIO APARECIDO CASTALDI e outro
: ISABEL CRISTINA GARCIA CASTALDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.13.005164-1 3 Vr FRANCA/SP
DESPACHO

Deixo de receber os embargos de declaração de fls. 288/299, bem como a manifestação de fls. 301/305, tendo em vista que o peticionário CID MARCOS DUARTE não faz parte da presente lide, conforme já noticiado nos despachos de fls. 281 e 283.

Assim sendo, cumpra-se o despacho de fls. 135, baixando-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010937-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FORBRAS IND/ E COM/ DE FORMULARIOS LTDA
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00000-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por FORBRÁS Indústria e Comércio de Formulários Ltda contra a r. sentença do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Fernandópolis/SP, prolatada às fls. 19/23, que nos autos dos embargos à arrematação opostos pela recorrente, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a declarar nula a arrematação, por conta do pagamento por preço vil.

Em suas razões de apelação (fls. 26/28), a embargante alega, em síntese, que a arrematação se deu por valor equivalente a 53% (cinquenta e três por cento) da avaliação - preço este considerado vil -, e mais, com pagamento parcelado em 5 (cinco) anos, o que é inadmissível.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 31/35), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O valor do imóvel penhorado no mês de maio/04 era de R\$ 66.441,01 (sessenta e seis mil e quatrocentos e quarenta e um reais e um centavo), ao passo que a arrematação do bem se deu pelo valor de R\$ 39.900,00 (trinta e nove mil e novecentos reais) também em maio/04, o que corresponde a aproximadamente 60% (sessenta por cento) do valor da avaliação.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a arrematação é considerada por preço vil na hipótese em que o valor ofertado não corresponde a pelo menos 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, o que não se verifica nestes autos, conforme acima expandido.

Confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARREMATÇÃO - VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM - PREÇO VIL. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que se caracteriza preço vil quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 2. Inexistência de violação da Súmula 07/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 1277529 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 02/09/10 - v.u. - DJe 22/09/10)

O parcelamento do valor da arrematação encontra guarida na legislação aplicável à matéria e não se constitui, nem de longe, causa capaz de anular o ato.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da embargante, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018142-96.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ELO PIEDADE COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 03.00.00082-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Elo Piedade Comércio de Calçados Ltda contra a r. sentença da MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piedade/SP, prolatada às fls. 24/25, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos pela recorrente, julgou improcedentes os pedidos formulados no sentido de declarar a decadência dos débitos anteriores a 20/06/95 e de excesso de execução.

Em suas razões de apelação (fls. 28/33), a embargante alega, em sede de preliminar, que teve seu direito cerceado pela ausência de produção de provas.

No mérito, sustenta, em síntese, que o prazo de decadência das contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos e, ainda, que há excesso de execução por conta das penalidades a ela impostas.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 38/53), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminar. A Certidão de Dívida Ativa - CDA contém todos os detalhes necessários para que o Magistrado dirija o seu julgamento de maneira a oferecer a prestação jurisdicional aos interessados, não havendo necessidade, nestes embargos à execução fiscal, da produção de prova pericial, tampouco de prova testemunhal. Posto isso, não há de se falar em cerceamento de defesa.

Mérito. A questão do prazo de decadência das contribuições previdenciárias se encontra superada na jurisprudência dos Tribunais Superiores. O Egrégio Supremo Tribunal Federou editou a Súmula Vinculante nº 8, cujo enunciado é o seguinte: "*São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

Já o Superior Tribunal de Justiça sempre adotou para a contagem do prazo de decadência para as contribuições previdenciárias o estabelecido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, qual seja, "*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (...)*". A título de exemplo, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL. CRÉDITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. 1. São cabíveis embargos declaratórios para a correção de erros materiais que estejam a gravar a decisão. 2. "1. O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que 'o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.' 2. 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'. (súmula Vinculante nº 8 do STF) 3. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária." (REsp nº 1.138.159/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 1º/2/2010). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes."

(STJ - EDERESP 1147935 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - 1ª Turma - j. 07/12/10 - v.u. - DJe 16/12/10)

Portanto, o prazo decadencial referente às contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 173, do Código Tributário Nacional.

No caso destes autos, a execução fiscal se refere ao não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas no período de janeiro/94 a maio/94 (CDA nº 35.173.105-9), de setembro/94 ao 13º salário/98 (CDA nº 35.173.105-9) e de janeiro/99 a janeiro/00 (CDA nº 35.173.107-5). Efetuado o lançamento em 20/06/00, resta evidente que as contribuições previdenciárias referentes ao período anterior a 31/12/94 foram atingidas pelo fenômeno da decadência, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Por fim, as multas aplicadas à executada estão previstas na legislação de regência da matéria, daí não se falar em excesso de execução.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da embargante, para declarar atingidas pela decadência as contribuições não recolhidas no período anterior a 31/12/94.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024145-27.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUCIANA PATRICIA MIRANDA e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

APELANTE : DANILA MIRANDA PERALTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00241452720064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 440/442: Chamo o feito à ordem.

Verifico que as autoras outorgaram procurações (fls. 23 e 24) aos advogados Doutores ADALÉA HERINGER LISBOA (OAB/SP 141.335), JOÃO BOSCO BRITO DA LUZ (OAB/SP 107.699-B), CARLOS ALBERTO DE SANTANA (OAB/SP 160.377/SP), ROBERTO GONZALEZ ALVAREZ (OAB/SP 188.392) e SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS (OAB/SP 162.348).

Todavia, a petição noticiando a renúncia ao mandato foi subscrita apenas pela Dra. SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS, em papel timbrado da Associação Nacional dos Mutuários, sem a apresentação de cópia da notificação de renúncia às outorgantes, apenas do aviso de recebimento expedido pelos Correios.

Assim sendo, tendo em vista o não cumprimento do disposto no artigo 45 do CPC, devem permanecer os advogados/procuradores na representação das autoras/recorrentes.

P. I.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012064-31.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.012064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCAL COM/ E SERVICOS DE LIMPEZA LTDA e outros

: LUIZ CARLOS DOS SANTOS VENANCIO

: ALMIR DE CAMPOS OLIVEIRA

ADVOGADO : WILLIAM GREGÓRIO e outro

No. ORIG. : 00120643120064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra sentença que, nos autos de embargos opostos por Lucal Comércio e Serviços Ltda e outros em face da penhora efetivada sobre o imóvel situado na rua Joaquim Hilário

Ribeiro, 219, Jd. Estoril, Campinas/SP, cuja propriedade pertence ao co-responsável tributário Luiz Carlos dos Santos Venâncio, assim como sobre o bem situado na rua Pascoal de Lucca, nº 360, casa 41, Condomínio Village, Jd. São Pedro, Campinas/SP, objetivando a liberação dos referidos imóveis da constrição judicial, nos termos dos artigos 1º e 3º da Lei 8.009/90, em razão de serem bem de família e residência da entidade familiar, **julgou insubsistentes** as penhoras efetivadas sobre os imóveis matriculados sob nº 61.975 e 79.722, 3º CRI da Comarca de Campinas/SP, ao fundamento de que os imóveis em questão têm natureza de bem de família, portanto impenhoráveis e inexecutíveis por força do art. 1º da Lei 8.009/90 c/c art. 648 do Código de Processo Civil.

Apelante: a Fazenda Nacional requer a reforma da sentença, ao argumento de que não a provas nos autos de que os imóveis penhorados sejam bem de família e residência da entidade familiar. Afirma que não há averbação nas matrículas dos imóveis penhorados que referidos bens são únicos e foram destinados à moradia da entidade familiar.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, constato que os logradouros onde ocorreram as penhoras dos imóveis, fls. 18/19 destes, coincidem com os endereços dos co-executados constantes na petição inicial, na procuração *ad-judicia*, no instrumento particular de constituição da sociedade e nas correspondências enviadas aos embargantes pelas concessionárias de serviços públicos e demais entidade, conforme documentação juntada às fls 02/17 dos autos.

Constato, ainda, que os endereços do co-executados na inicial executiva, extraída em 20 de janeiro de 2000, são os mesmo onde ocorre a penhora impugnada. Fato que atesta que à época da distribuição do executivo fiscal, os co-executados já residiam nos imóveis penhorados.

A pretensão da apelante encontra respaldo na norma insculpida no art. 1º, "*caput*", da Lei 8.009/90, *in verbis*:

"art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

O Superior Tribunal de Justiça entende que o imóvel ocupado como moradia da entidade familiar, não importa a que título, tem proteção constitucional e conseqüentemente da Lei 8.009/90. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL QUE SEMPRE SERVIU À MORADIA DE ENTIDADE FAMILIAR. REGISTRO EM NOME DA EMPRESA EXECUTADA. BEM DE FAMÍLIA. CONFIGURAÇÃO. ESCOPO DA LEI N. 8.009/1990. PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

1. A Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, visou conferir especial proteção à moradia da família - direito assegurado constitucionalmente (artigo 6.º) -, revelando-se menos importante o modo como se dá a ocupação do bem imóvel, se a título de propriedade - com o imóvel registrado em nome de um dos integrantes da entidade familiar - ou de posse.

2. No caso em apreço, o Tribunal de origem reconheceu, expressamente, que o imóvel discutido nestes autos sempre serviu à moradia da família, daí porque não poderia ser objeto de penhora, entendimento esse que se coaduna com a orientação jurisprudencial desta Corte.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 949.499/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/08/2008)

O interesse maior da Lei 8.009/90 é proteger a entidade familiar e obstar de constrição judicial do imóvel ocupado por ela.

"CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.

I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.

II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.

III - Recurso especial conhecido e provido"

(STJ Resp. nº 450812. 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 03-11-2004, pág. 138)

Assim, ainda que o executado possua outros imóveis, **o único bem imóvel utilizado pela entidade familiar** tem proteção legal, a teor do artigo 5º, parágrafo único da Lei 8.009/90.

Não se vislumbra nos autos que a dívida, em execução, se insere nos casos previstos no artigo 3º, I a VII da Lei 8.009/90.

Não cabe alegar a ausência de registro de bem de família na matrícula do imóvel, pois não se trata da instituição do bem de família prevista no art. 1711 a 1722 do Código Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004708-45.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.004708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON CARLOS DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : EDSON JOSE CAALBOR ALVES e outro
REPRESENTANTE : MARLENE DE DEUS CARVALHO
APELADO : INTERFORM FORMULARIOS CONTINUOS LTDA e outros
: ROBERTO FERREIRA
: PAULE ARAMBASIC
No. ORIG. : 00047084520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Sentença: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de INTERFORM FORMULARIOS CONTINUOS LTDA (massa falida) e outros, buscando receber judicialmente créditos previdenciários inadimplidos, que julgou extinto o feito, por ausência de condições da ação, com base no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º, parte final da Lei 6830/80, ao fundamento de que com o encerramento definitivo do processo falimentar, ainda que não quitada a dívida habilitada, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor, afirmando que o processo de execução perde o seu objeto, considerando que a parte exequente nada mais poderá obter do executado por meio dele, pois não há de quem cobrar a dívida, descabendo cogitar de continuação do processo contra os ex-sócios ou administradores da empresa falida, uma vez que eles, não possuindo responsabilidade ilimitada na sociedade, não têm legitimidade para compor o pólo passivo da execução, pelos mesmos motivos. Por fim, deixou de fixar verba honorária.

Apelante: a Fazenda Nacional sustenta em suas razões de insurgência requer o prosseguimento da execução em face dos sócios da sociedade falida, a teor da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que seus nomes constam na Certidão de Dívida Ativa, portanto, somente por meio de prova inequívoca pode ser afastada a presunção de legitimidade de que infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional.

Sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Quanto à ilegitimidade passiva dos co-responsáveis, muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições do artigo 135, III do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

No caso, os nomes dos ex-sócios constam da CDA, às fls. 04 dos autos.

Assim, por fundamento diverso do articulado pelo apelante, a sentença merece reforma, uma vez que o processo de execução deve prosseguir em relação aos ex-sócios da empresa falida.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, autorizando o prosseguimento da execução em face dos ex-sócios da empresa falida, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra, restando prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045831-23.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.045831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : 1PLANNING CONSULTING SERVICOS EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00458312320064036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado por **1PLANNING CONSULTING SERVIÇOS EM INFORMÁTICA LTDA** contra sentença que, sede de embargos que opôs contra a execução fiscal que lhe move o INSS, **indeferiu** a inicial e **extinguiu o feito** nos termos do art. 267, I e IV do CPC c/c art 16, § 1º da Lei 6.830/80, ao fundamento de que é ilegítima a presente oposição, tendo em vista que, apesar de intimada para regularizar a execução, a embargante não procedeu a segurança do juízo.

Apela a embargante, afirmando que em 04 de agosto de 2008 protocolizou esclarecimento a respeito do débito em execução, informado à Procuradoria do INSS que houvera depositado a importância de R\$ 7.260,10 (sete mil, duzentos e sessenta reais e dez centavos) para quitação do mesmo. Afirma que houve um desencontro de documentos, visto que referido esclarecimento foi protocolado nos autos executivos.

O feito comporta julgamento nos termos artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do **decisum**, insurgindo-se sobre questões que não foram analisadas na decisão recorrida, não tendo portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram. Observa-se que o fundamento da sentença que extinguiu o feito diz respeito à ausência da segurança da execução, apesar de intimada a embargante para fazê-lo, enquanto as razões do apelo se refere à protocolo de esclarecimento sobre o débito em execução e sobre depósito de valores para quitação da dívida. Dessa forma, não devem ser apreciadas razões de apelação totalmente dissociadas do que a sentença decidiu, sob pena de afrontar o artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterá:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

A infração à norma processual supra, também infringe, analogicamente, o disposto na Súmula 182 do STJ. A propósito:

"182 - É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"

Apesar de a parte embargante articular vários argumentos na defesa de seu pretensão direto, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0061380-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.012567-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Aparecida de Souza Oliveira**, inconformada com a decisão proferida à f. 134 dos autos da demanda ordinária n.º 2002.61.00.012567-0, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, em fase de liquidação de sentença.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de reconsideração proposto em face da sentença de extinção, proferida com fundamento nos arts. 794, inciso I e 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista a preclusão da impugnação dos cálculos certificada à f. 127.

Alega a agravante que não houve preclusão, pois o pedido de reconsideração dirige-se à sentença de extinção da execução proferida em 28 de março de 2007.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo deve ser desprovido.

Com efeito, verifico que o pedido de reconsideração, consiste no pleito de intimação da executada, ora agravada, para apresentação de memória de cálculos.

Ocorre que fora certificado à f. 127 daqueles autos, que o prazo para manifestação da autora, quanto aos cálculos apresentados pela executada, transcorreu *in albis*.

Ora, pretende a agravante, *data venia*, desconstituir a sentença e reabrir prazo para impugnação dos cálculos quando ocorrida a preclusão da matéria.

Acrescente-se, ademais, que em face da sentença de extinção da execução caberia recurso de apelação, quando na verdade a agravante requereu reconsideração.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064415-26.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : OSVALDO RODRIGUES DA COSTA e outro
: MARIA LAURINDA DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GUEZINE PIRES
PARTE RE' : ERINALDO RODRIGUES DA COSTA e outros
: TEREZINHA FORMOZINA DA COSTA
: JOSE GERALDO MENDES
: ROSEMARI CONSULO MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.000529-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 222/224 no que diz respeito à desconsideração dos embargos e a anulação do acórdão de fls. 216/219, vez que não há prejuízo para as partes.

Diante da interposição de Recurso Especial (fls.199/209), remetam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte para seu processamento.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084718-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084718-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AUGUSTO AKIO NAKASHIMA
ADVOGADO : ELOISA MACHADO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.003659-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do julgamento da apelação em 20 de maio de 2011, tem-se que o recurso perdeu objeto, motivo pelo qual julgou-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086321-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NILTO PASETTI e outros
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVANTE : NEIDE MARIA PREVELATO BRAMBILLA
: NILSON SANTOS
: NORBERTO NASS FILHO
: NILKA DOS SANTOS DIONISIO
: NEUSA CONCEICAO FIGUEIRA VERRASCHI
: NEIDE DE OLIVEIRA RABASSI
: NINA ALEXANDRA KOTSHETKOFF CARNEIRO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO
PARTE AUTORA : NILCE IYOKO TAMASHIRO TAWATA e outro
: NELSON FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04360-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nilto Pasetti e outros**, inconformados com a decisão proferida às f. 520-521 dos autos da demanda ordinária n.º 95.0004360-2, em fase de execução de sentença, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de execução dos juros de mora ao argumento de que não havendo saque, não há que se falar em aplicação do acessório.

Os agravantes alegam que:

a) a sentença e o acórdão são omissos quanto à incidência dos juros de mora, o que não impede, todavia, sua aplicação, a teor do contido na Súmula n.º 254 do E. Supremo Tribunal Federal e nos precedentes desta E. Corte;

b) é pacífico o entendimento de que os juros de mora são devidos independentemente de saque ou movimentação da conta fundiária, aplicando-se o art. 406 do Código Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpre consignar que a questão relativa à incidência dos juros de mora é bastante conhecida, tendo se pacificado o seguinte:

Os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na da incidência da SELIC a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 901004/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 26.4.2005, unânime; TRF/3, 2ª Turma, AC 225068/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães, j. em 14.12.2004, unânime).

Veja-se, também, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. "

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Acrescente-se, outrossim, que, conquanto a sentença tenha determinado outro critério, há possibilidade de incluir-se tal consectário por ocasião da liquidação ou da execução.

Com efeito, em primeiro lugar, destaque-se a previsão do art. 293 do Código de Processo Civil, a dizer que o pedido deve ser interpretado restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Em segundo lugar, saliente-se o enunciado pela Súmula n.º 254 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 254. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação."

Como se vê, ainda que haja silenciado o julgado exequendo, nem por isso fica inviabilizada a inclusão dos juros de mora na execução.

Desta forma, os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, sendo que até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** para determinar a observância do critério acima expandido, no tocante aos juros de mora.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100104-34.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE HERREIRA CONTREIRA
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2001.61.14.003379-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vasco Pestana Neto**, inconformado com o provimento judicial proferido nos autos da demanda ordinária n.º 2001.61.14.003379-2, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O autor interpôs recurso de agravo de instrumento contra a decisão de primeira instância que deu por satisfeita a obrigação e determinou a remessa dos autos ao arquivo.

É o sucinto relatório. Decido.

O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, é impugnável via apelação.

Com efeito, analisando-se o provimento judicial, ora combatido, é de se concluir que o magistrado considerou cumprida a obrigação e determinou a baixa na distribuição.

Desse modo, quer se analise a decisão por seu conteúdo (extinção da obrigação), quer por seu efeito (extinção do processo), a única conclusão a que se pode chegar é que a matéria é passível de recurso de apelação.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DECISÃO EM INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. 1. Da decisão de liquidação de sentença que fixa o quantum debeatur cabe agravo de instrumento. Precedentes. 2. O mesmo não ocorre com a decisão proferida em 1º grau que extingue o incidente de liquidação de sentença, inclusive determinando o arquivamento do feito com baixa na distribuição, pois tem natureza jurídica de sentença, conforme prevê o § 1º do art. 162 do CPC. Neste caso, o recurso cabível é a apelação (art. 513 do CPC). Precedentes. 2. Recurso especial provido"
(STJ, 2ª Turma, RESP n.º 1197267, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 19.8.2010, DJE 30.8.2010).

"RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. DECISÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO. 1. O recorrido manejou apelação em face de decisão proferida em embargos de declaração na qual o magistrado expressamente apreciou o mérito deste recurso, tendo apenas previsto prazo adicional de dez dias para que o recorrido apresentasse declaração de que não firmou o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01 e não sacou parcela creditada na conta fundiária. 2. Desta forma, houve um capítulo específico da sentença, objeto da apelação manejada pelo recorrido, que extinguiu o processo na primeira instância, ao julgar os embargos de declaração, tanto que, após o prazo estabelecido para o recorrido apresentar declaração supracitada, o magistrado de 1º grau determinou a baixa na distribuição e o arquivamento dos autos. 3. Assim sendo, nada há de interlocutório nesta decisão, mostrando-se plenamente cabível a apelação que foi interposta pelo recorrido. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."
(STJ, 2ª Turma, RESP n.º 1151944, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 17.8.2010, DJE 26.8.2010).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ANTE O NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE PÕE FIM AO PROCESSO - CABIMENTO DE APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL NÃO APLICÁVEL - ERRO CRASSO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que não é cabível agravo de instrumento contra decisão põe fim ao processo, e sim apelação, tendo havido erro crasso na escolha do recurso, sem a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. A decisão objeto do agravo de instrumento extinguiu a execução de sentença relativa à aplicação de expurgos inflacionários nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ante o cumprimento da obrigação com relação a um exequente e também em razão da homologação dos acordos firmados no âmbito da Lei Complementar nº 110/2001 quanto aos demais exequentes. Anterior decisão já havia homologado o acordo feito pelo primeiro.

3. Existência de erro crasso quanto à interposição do agravo de instrumento contra a decisão que, ao homologar o acordo feito entre as partes e considerar a obrigação de cumprida, extinguiu o feito de origem em relação a todos os autores, de modo que o recurso adequado seria o de apelação, a teor do art. 162, § 1o, c.c. o art. 513, ambos do Código de Processo Civil.

4. Inviável o conhecimento do presente recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

5. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AI - 311907/SP, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 09/12/2008, DJF3 CJ2 DATA:19/01/2009, pg. 301).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. RECEBIMENTO DO APELO.

I - O caso dos autos diz respeito ao não recebimento do recurso de apelação oposto pelos autores contra sentença que, em ação cujo objeto é a aplicação dos índices de correção monetária expurgados das contas vinculadas do FGTS, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, homologou os acordos celebrados com a CEF nos termos da LC nº 110/2001 e extinguiu a execução, com base no art. 794 e 795 do CPC.

II - Os autores apelaram, sustentando a nulidade da transação eis que lesiva aos seus interesses, tendo em vista a existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo o direito à correção dos saldos das contas vinculadas.

III - O juízo monocrático, entendendo que a sentença está de acordo com a Súmula Vinculante nº 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deixou de receber o apelo, com base no art. 518, §1º do Código de Processo Civil. IV - No entanto, ainda que o juízo a quo entenda que a decisão está em consonância com súmula do Supremo Tribunal Federal, certo é que a questão atinente à homologação do termo de acordo previsto na LC nº 110/2001 ainda demanda discussão, notadamente quando firmado em data posterior ao ajuizamento da ação como é o caso dos autos. V - Nesse passo, o recebimento do apelo afigura-se de rigor, a fim de possibilitar aos autores, ora agravantes, o acesso aos tribunais superiores para revisão da decisão proferida em primeiro grau. VI - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 322334/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29/04/2008, DJF3: 15/05/2008)

Assim, ao interpor o recurso de agravo, o autor valeu-se de recurso inadequado e incabível, diante do provimento que se pretende impugnar, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de seu prosseguimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo a quo.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101266-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALMEIDA TORRES CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.03.99.007851-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante ALMEIDA TORRES CONSTRUÇÕES E COM LTDA., para que se manifeste acerca do cumprimento da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, pela 6ª Vara Federal da Comarca da Capital, tendo em vista o agravo regimental interposto contra decisão deste Tribunal às fls. 229/235.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102576-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

AGRAVADO : BORN ART MARKETING MIDIA AVANCADA LTDA - ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.030618-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a o ofício de fls. 108/109, juntado aos autos pela Justiça Federal de 1º Grau, em resposta ao despacho de fls. 105, prossiga-se o feito no estado em que se encontram os autos, vez que não há como intimar o agravado acerca da decisão de fls. 87/88.

Aguarde-se julgamento.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103752-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : HELIO YAKABE e outros

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVANTE : HELENO ALVES DA COSTA

: HERNANI DE ALMEIDA BISPO

: HONORATO DAGNONI

: HUMBERTO MARCHINA

: HELOISA HELENA BAZZANA WELLEM

: HELOISA FERNANDES CALCIOLARI

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVANTE : ISABEL TOSHIE MAEDA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR

AGRAVANTE : IRINEU DIMAS PITOL

: ILTON TAVARES DE LIMA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

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

No. ORIG. : 95.00.04354-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Helio Yakabe e outros**, inconformados com a decisão proferida às f. 441-442 dos autos da demanda ordinária n.º 95.0004354-8, em fase de execução de sentença, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A decisão objurgada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos.

Fl. 408: Preliminarmente, indefiro a incidência de juros moratórios em favor dos exequêntes: ÍLTON TAVARES DE LIMA, HELOÍSA FERNANDES CALCIOLARI, HELOÍSA HELENA BAZZARI WELLEN, HONORATO DAGNONI e HERNANI DE ALMEIDA BISPO, haja vista que a respeitável sentença de fls. 153/164 e o venerando acórdão de fls. 239/247 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não condenaram a Caixa Econômica Federal no pagamento do citado ônus.

Isso posto, não sendo a ré condenada a pagar juros moratórios na fase de conhecimento, não pode na execução a parte autora inovar.

Fls. 420/421: Tendo em vista a informação da exequente: ISABEL TOSHIE MAEDA, cumpra a ré a obrigação de fazer no prazo de 15 (quinze) dias subseqüentes ao prazo do autor, sob pena de multa executiva que arbitro em R\$ 500,00 (Quinhentos reais).

Fls. 423/432: Vista aos exequêntes: HÉLIO YAKABE e IRINEU DIMAS PITOL, acerca dos créditos efetuados em suas contas vinculadas, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Fl. 435: A executada noticiou à fl. 424, que o exequente: HUMBERTO MARCHINA, aderiu à LC 110/01, via internet e ainda, trouxe aos autos extrato analítico com comprovantes de depósitos e saques (fl. 435), efetuado pelo mesmo. Se o autor levantou os valores concernentes à avença, deixa transparecer sua adesão ao acordo extrajudicial. Demais, o novo Código Civil valoriza o conteúdo em detrimento da forma, descabido portanto, recusar validade a documento eletrônico.

Assim, considero que o exequente HUMBERTO MARCHINA, aderiu tacitamente ao acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.

Fls. 400 e 440: Informe o autor em nome de qual dos procuradores regularmente constituídos nos autos, deverá esta secretaria expedir o alvará de levantamento dos honorários advocatícios depositados pela executada, fornecendo os dados necessários para a sua confecção (RG e CPF).

Oportunamente, expeça-se o alvará de levantamento.

Após, dê-se vista à União Federal (AGU). Prazo 10 (dez) dias.

No silêncio ou com a vinda do alvará de levantamento liquidado, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo. Intimem-se. Cumpra-se" (f. 114-115 deste instrumento).

Os agravantes voltam-se contra a parte da decisão que indeferiu o pagamento dos juros de mora e sustentam que os juros de mora são devidos consoante pacífica jurisprudência.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpre consignar que a questão relativa à incidência dos juros de mora é bastante conhecida, tendo se pacificado o seguinte:

Os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na da incidência da SELIC a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 901004/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 26.4.2005, unânime; TRF/3, 2ª Turma, AC 225068/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães, j. em 14.12.2004, unânime).

Veja-se, também, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. "

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Acrescente-se, outrossim, que, conquanto a sentença tenha determinado outro critério, há possibilidade de incluir-se tal consectário por ocasião da liquidação ou da execução.

Com efeito, em primeiro lugar, destaque-se a previsão do art. 293 do Código de Processo Civil, a dizer que o pedido deve ser interpretado restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Em segundo lugar, saliente-se o enunciado pela Súmula n.º 254 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 254. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação."

Como se vê, ainda que haja silenciado o julgado exequendo, nem por isso fica inviabilizada a inclusão dos juros de mora na execução.

Desta forma, os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, sendo que até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** para determinar a observância do critério acima expandido, no tocante aos juros de mora.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103951-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO DE ALMEIDA e outros
: LAERCIO TAROSSO
: LUCIA CANOVA PINTO VIEIRA LEITE
: LINDERCY MENDES
: LUIZ DOS SANTOS CORREIA
: LUIZ JOVANY DOS SANTOS CASSALES
: LESLY LEDA NOTTER DOS ANJOS
: LAUDINORA PEREIRA DA SILVA

: LURDES SIQUEIRA
: LUCAS ROBERTO BLANCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04391-2 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luiz Roberto de Almeida e outros**, inconformados com a decisão proferida à f. 337 dos autos da demanda ordinária n.º 95.0004391-2, em fase de execução de sentença, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de execução dos juros de mora.

Os agravantes alegam que:

a) são devidos juros de mora ainda que haja omissão na sentença ou no acórdão, a teor do contido na Súmula n.º 254 do E. Supremo Tribunal Federal e nos precedentes desta E. Corte;

b) é pacífico o entendimento de que os juros de mora são devidos independentemente de saque ou movimentação da conta fundiária, aplicando-se o art. 406 do Código Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra consignar que a questão relativa à incidência dos juros de mora é bastante conhecida, tendo se pacificado o seguinte:

Os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na da incidência da SELIC a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 901004/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 26.4.2005, unânime; TRF/3, 2ª Turma, AC 225068/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães, j. em 14.12.2004, unânime).

Veja-se, também, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei

9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. "

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

Acrescente-se, outrossim, que, conquanto a sentença tenha determinado outro critério, há possibilidade de incluir-se tal consectário por ocasião da liquidação ou da execução.

Com efeito, em primeiro lugar, destaque-se a previsão do art. 293 do Código de Processo Civil, a dizer que o pedido deve ser interpretado restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.

Em segundo lugar, saliente-se o enunciado pela Súmula n.º 254 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 254. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."

Como se vê, ainda que haja silenciado o julgado exequendo, nem por isso fica inviabilizada a inclusão dos juros de mora na execução.

Desta forma, os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, sendo que até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** para determinar a observância do critério acima expendido, no tocante aos juros de mora.

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005503-93.1998.4.03.6000/MS

2007.03.99.022951-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Renata Lotufo

APELANTE : JORGE ANTONIO MELLES FILHO e outro

: ANA MARIA NOGUEIRA MELLES

ADVOGADO : SIDDHARTA ORTEGA SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro

: LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO

: DANIELA VOLPE GIL

APELADO : OS MESMOS

APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES e outro

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA e outro

No. ORIG. : 98.00.05503-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a juntada de petição de fls. 742/743, regulariza-se a autuação para que as próximas publicações saiam em nome dos advogados LAUNE ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO e DANIELA VOLPE GIL, constituídos pela Caixa Econômica Federal- CEF.

Verifica-se, também, a juntada de outra petição dos mutuários noticiando que firmaram acordo com a CEF (fls. 878/880)), assinado por advogada da CEF que não mais possui poderes para praticar ato em seu nome. Sendo assim, intime a CEF para manifestar -se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009898-16.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009898-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
APELADO : ADEMAR ARNALDO DE ALENCAR e outro
: VILMA BLANCO DE ALENCAR
ADVOGADO : ALVARO DA SILVA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00098981620074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação declaratória ajuizada por ADEMAR ARNALDO DE ALENCAR e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juiz *a quo*: 1) **julgou procedente o pedido** para declarar liquidado o saldo devedor do contrato nº 1001700728481-1, referente à casa localizada na Rua Poracatu, 608, lote 25, quadra 08, Bairro Sílvia Regina, naquela cidade, desde o término do prazo contratual (14.06.2004 - f. 152); 2) a quitação não atinge eventuais prestações não adimplidas até aquela data, pelo que a liberação da hipoteca que recai sobre o imóvel é devida somente após o pagamento de tais débitos, caso existentes; 3) defiriu o pedido de antecipação da tutela para que as rés não deflagrem a execução extrajudicial do contrato e não incluam o nome dos autores nos cadastros dos serviços de proteção ao crédito (SPC e SERASA); 4) Condenou as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios aos autores fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelante: CEF inconformada interpôs recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de formação litisconsórcio passivo com a União Federal, principalmente, em razão da cobertura do saldo devedor pelo FCVS. Quanto ao mérito, alega a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente; a aplicação imediata da Lei 8100/90, inclusive nos financiamentos em curso; do duplo financiamento com recursos do SFH e da inaplicabilidade da Lei 10.150/2000. Por fim, pede a redução da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA CEF PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO

A preliminar referente à necessidade de inclusão da União no pólo passivo deve ser afastada, posto que, nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, em razão da extinção do BNH, a gestão do referido fundo foi transferida integralmente para a Caixa Econômica Federal, conforme se lê da orientação jurisprudencial majoritária, nos seguintes arestos:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NOTIFICAÇÃO PESSOAL INEXISTENTE. EDITAL. INVALIDADE. ANULAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

I. Pacífica na jurisprudência desta Corte a orientação de que a União não está legitimada passivamente para as causas referentes aos mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

II. Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, está ela subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

III. Precedentes do STJ.

IV. Recurso especial não conhecido."

(STJ RESP: 200400219214, 4ª TURMA, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/10/2006 Documento: STJ000721722, DJ DATA:27/11/2006 PÁGINA:288)

"RECURSO ESPECIAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - LEI 8.177/91.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, o reexame do contexto fático-probatório, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Ausência de interesse de recorrer quanto à tese em torno do art. 6º, § 1º, da LICC, porquanto o Tribunal aplicou entendimento quanto à forma de reajuste das prestações da casa própria da mesma forma que abstraída no recurso da CEF.

3. Inexistência de violação do art. 460 do CPC, porque a questão da correção monetária do saldo devedor, com substituição da TR pelo INPC, constou de pedido expresso na petição inicial dos autores.

4. Não é necessária a presença da UNIÃO nas causas sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, porque, com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH, a competência para gerir o Fundo passou à Caixa Econômica Federal - CEF.

5. O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, parcialmente provido."

(STJ - RESP: 200401693000, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da decisão: 07/02/2006 Documento: STJ000669428, DJ DATA:06/03/2006 PÁGINA:330)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foram juntadas nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 24 de setembro de 1982(fl. 16/22) e comprovante de que houve a quitação da última parcela do financiamento (fl. 39).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência e a Lei 4.380/64 não previa a perda da cobertura do FCVS como penalidade ao mutuário que possuía mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 884124/RS - Rel. Min. Castro Meira - DJ 30/04/2007 - p. 341)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

DA VERBA HONORÁRIA

Em razão da pequena complexidade e o caráter repetitivo da matéria, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO STJ. NÃO CABIMENTO.

1. Agravo interposto em face de decisão monocrática do relator que negou seguimento à apelação e ao agravo retido do mutuário e deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para julgar improcedente o pedido em ação de revisão do contrato de financiamento de imóvel pelo SFH.

2. O art. 557 Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a dar provimento a recurso, para adequar o julgamento a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

3. O recurso da Caixa Econômica Federal está longe de demonstrar que a decisão não seguiu exatamente a jurisprudência predominante tanto neste Tribunal como no STJ.

4. Não merece prosperar o agravo que se baseia em "recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" que não é e pode nunca vir a ser predominante, além do que, o acórdão transcrito nas fls. 465/466 não trata do valor que deve ser fixado a título de honorários, mas da carência de interesse em executar quantia muito pequena "frente aos custos sociais necessários para a satisfação do crédito."

6. O valor fixado a título de honorários advocatícios (R\$ 300,00) leva em conta a pequena complexidade e o caráter repetitivo da matéria, como também o pequeno valor que poderia resultar da diferença decorrente em razão da adoção de um critério ou de outro para os reajustes.

7. Outrossim, levou-se em consideração os valores usualmente pagos pela CEF por cada peça processual apresentada pelos advogados contratados para a sua defesa.

8. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 0026037-39.2004.4.03.6100/SP - Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff - D.E. 21/05/2010)

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reduzir a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), mantendo no mais, a r. sentença recorrida nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-64.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001416-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVEIS LILIAN LTDA
ADVOGADO : MARCIA MARIA RODRIGUES RANGEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DIMER DISTRIBUIDORA DE CERAMICAS ARTISTICAS LTDA e outro
: JOSE CORREIA GIMENES
No. ORIG. : 00014166420074036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Abastecedora de Combustível Lílian contra sentença que, em sede de embargos de terceiros em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL**, objetivando subtrair da constrição judicial efetivada sobre o bem móvel de sua posse e totalmente quitado, consistente no automóvel Fiat Palio ELX azul, ano 1999, placa CPD 7665, chassi nº 99.9BD178236X0798466 com Renavam nº 71179260, que adquiriu, de boa-fé, em 12 de maio de 2005 da empresa Cláudio Multi Marcas por meio de contrato de financiamento firmando com

a BV Financeira, o qual foi penhorado em 20/05/2007 nos autos da execução fiscal ajuizada pela autarquia em face da empresa Dimer Distribuidora de Cerâmicas Artísticas Ltda, por se encontrar referido veículo em nome do co-responsável tributário José Correa Gimenes, **rejeitou** o pedido feito na inicial dos presentes embargos, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que José Correa Gimenes figura na Certidão de Dívida Ativa e no pólo passivo da execução fiscal acima mencionada e foi citado em 16 de outubro de 1995, antes da autorização da transferência que passou à embargante compradora em 1º de abril de 2005, o que caracteriza fraude à execução. Afirma que não vislumbra a boa-fé da compradora, pois não foi prudente o bastante de diligenciar no sentido de obter certidões negativas forenses de José Correa Gimenes, vez que à época já estava sendo executado.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 415,00 (quatrocentos em quinze reais), a teor do art. 20, § 4º do CPC, bem como no pagamento de custas.

Apela a Abastecedora de Combustível Lílian, afirmando, em síntese, que a sentença apelada está em desconformidade com a jurisprudência, requerendo o reconhecimento de sua boa-fé no caso, vez que no momento da aquisição não havia bloqueio judicial do veículo no Departamento de Trânsito do Estado de Mato Grosso do Sul. .

Com contra-razões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Passo a decidir:

O artigo 285 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional prescrevem o seguinte, *in verbis*:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

No caso, ultrapassando as raízes dos dispositivos legais supra, a alienação do veículo em questão foi efetivado pelo devedor tributário José Correa Gimenes em 1º de abril de 2005, não quando a dívida estava apenas ativamente inscrita, mas já em face de execução, inclusive com citação do devedor em 16 de outubro de 1995. Sendo assim, resta caracterizada a fraude à execução, pois referida alienação ocorreu no curso do executivo fiscal. . A propósito:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. LINHA TELEFÔNICA. ALIENAÇÃO COM A PARTICIPAÇÃO DA TELESP ANTES DE AJUIZADA EXECUÇÃO FISCAL. TRANSFERÊNCIA SOMENTE APÓS A DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. FATO IRRELEVANTE.

I. A aquisição feita com a participação da Telesp dispensa o registro nos termos da Lei 6015/73, posto que o comparecimento das partes interessadas na venda e compra, junto à concessionária alcança a publicidade e dá a proteção a terceiro, objetivos estampados na norma de Registros Públicos.

II. Mesmo que não houvesse a participação da Telesp, quando da alienação, ainda assim, teria aplicação a Súmula 84 do STJ, que reconhece a oposição perante terceiro, de contrato que a doutrina denomina "de gaveta".

III. Para a caracterização de fraude a execução é necessário que haja sido distribuída a ação, antes da alienação, **fato que não ocorreu, na espécie. Precedentes jurisprudenciais.**

IV. Embargos que se acolhem, com inversão do ônus."

(STJ, AC nº 283603, 3ª Turma, rel. Baptista Pereira, DJU 18-04-2001, pág. 23)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM MÓVEIS. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Embora a titularidade do automóvel constasse em nome do agravado quando da citação do executivo fiscal, a transferência do bem móvel ocorre somente com a tradição e não com o registro junto ao órgão competente (inteligência dos arts. 1.226 e 1.267 do Código Civil) que apenas induz à presunção iuris tantum da propriedade, que pode ser elidida mediante prova da alienação. 2. **Para a caracterização de fraude à execução faz-se mister que a alienação do bem tenha ocorrido após a concretização da citação válida do devedor**, que não é o caso dos autos.

(TRF4, AG nº 200504010275159, 2ª Turma, rel. Marga Inge Barth Tessler, DJ 03-11-2005, pág. 521)

Ademais, não havia motivo para existir bloqueio judicial do automóvel no Departamento Estadual de Trânsito ao tempo da aquisição do veículo, tendo em vista que a penhora sobre ele foi efetivada somente em 20 de maio de 2007, bem depois de sua aquisição. Isto, por si só, não descaracteriza a fraude à execução.

Com bem mencionado na sentença, antes da parte embargante efetivar a compra do automóvel, deveria diligenciar junto aos distribuidores cíveis e obter certidão negativa de débito fiscal em nome de José Correa Gimenes. Esta omissão descaracteriza a presunção de boa-fé da compradora.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-23.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000455-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REGILENE DIAS PEREIRA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00004552320074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Regilene Dias Pereira ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, pretendendo a declaração de nulidade da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e o descumprimento das formalidades nele previstas, bem como a revisão de cláusulas contratuais.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em relação à revisão contratual, nos termos do artigo 267, VI do CPC e julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I do CPC, quanto ao pedido de anulação da execução extrajudicial conforme o Decreto Lei n.º 70/66, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Apelante: a mutuária pretende a reforma da r. sentença, aduzindo a nulidade do procedimento extrajudicial, haja vista que não foi intimada pessoalmente a respeito do pagamento da dívida, além de que os Editais dos Leilões Públicos foram publicados em jornais de inexpressiva circulação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia,

previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

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

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 32), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "DIÁRIO DA REGIÃO" (107/112), através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Além disso, compulsando os autos (fls. 100/106), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrada, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66. Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, *caput*, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO

No caso em tela, verifica-se a liquidez e certeza do débito pela apresentação de demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais (artigo 31, III, do supramencionado diploma legal).

DO PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL

Por outro lado, entendo descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

Conforme se verifica dos documentos juntados pela autora aos presentes autos, o imóvel em questão foi arrematado pela CEF, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 11 de agosto de 2006 (fls. 36/37).

Assim, se a arrematação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, encontra-se encerrado o vínculo obrigacional entre as partes, havendo ausência de interesse de agir.

Acerca do tema, transcrevo o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à mantença da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 98.03.037474-5, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 28/06/2006, DJU DATA:14/07/2006 PÁGINA: 390)

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Dessa forma, configurada a ausência de interesse processual da recorrente, inoportuna a apreciação do pedido formulado de revisão de prestações, devendo ser mantida a r. sentença que reconheceu a carência de ação da mutuária, no que se refere à revisão das cláusulas do contrato, extinguido-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008928-47.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.008928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : VANIA DOS SANTOS e outro

APELADO : APARECIDO VITORINO e outro

: JOSEFA DA SILVA VITORINO

DECISÃO

Regularize a autora - EMGEA Empresa Gestora de Ativos - sua representação processual, juntando aos autos procuração outorgada à Caixa Econômica Federal e/ou procuradores indicados às fls. 08/09.

P. I.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010111-53.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.010111-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

: DANIEL MICHELAN MEDEIROS

AGRAVADO : SANDRA APARECIDA RODRIGUES ALHO

: LUIZ CARLOS AUGUSTO ALHO

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de recurso de agravo legal interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão que, nos autos da ação de execução fundada promovida pela referida instituição financeira em face de SANDRA APARECIDA RODRIGUES ALHO e LUIZ CARLOS AUGUSTO ALHO, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela CEF, mantendo a r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil.

A agravante, em suas razões recursais, sustenta, em apertada síntese, que não poderia o Juízo *a quo* delegar sua competência, bem como que o §3º do artigo 4º da Lei n.º 11.608/03 não especificava qual o momento de seu respectivo recolhimento. Alegou, ainda, que o artigo 1º, item 74, do Capítulo II das Normas da Corregedoria Geral da Justiça passou a prever que o recolhimento da taxa judiciária deverá ser demonstrado até o momento da distribuição, perante o Juízo deprecado, motivo pelo qual a extinção do feito deve ser afastada.

É o relatório.

DECIDO.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la, de ofício.

Ao observar os autos em questão, verifico que o Juízo *a quo* agiu equivocadamente ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil.

Não obstante haver discriminação expressa na parte dispositiva da referida sentença quanto à incidência do inciso I do artigo 267 do CPC, observo que a sua fundamentação legal não se baseou nesse dispositivo, mas sim na hipótese de abandono de causa prevista no artigo 267, inciso III do CPC, o que se torna claro através da análise do contexto da mesma, senão vejamos:

In casu, o Juízo *a quo* determinou, às fls. 60, que a parte exequente efetuasse o recolhimento das custas necessárias à citação dos executados - cujo endereço pertence à cidade de São Paulo - a qual deveria ser feita por carta precatória. Não obstante a instituição financeira ter tomado ciência do despacho, conforme se verifica da certidão de fls. 61, deixou de cumprir o quanto ali determinado, sobrevindo sentença extintiva do processo.

A desídia da exequente, contudo, caracterizou abandono de causa e não inépcia da inicial - como sustentado pelo juízo de primeiro grau - o que se ratifica através da transcrição do trecho da r. decisão ora tacada, *in verbis*:

"(...) À fl. 60, foi determinado à autora que procedesse ao recolhimento da Taxa Judiciária, bem como das custas devidas ao Oficial de Justiça, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, cuja intimação pessoal de seu patrono ocorreu em 01.07.2008, consoante certidão de fls. 61.

No entanto, conforme certidão de fl. 62 verso, a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado para cumprimento da determinação. (...)" (grifos nossos)

Por se tratar de abandono de causa, uma vez não cumprida a diligência no prazo conferido, imperativa se fazia a intimação pessoal da exequente para cumpri-la, pois a extinção do processo sem julgamento do mérito por abandono de causa nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, pressupõe a prévia intimação pessoal da autora para suprir a falta no prazo de 48 horas. Nesse sentido, o § 1º do artigo 267 do CPC prevê:

"§1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, **intimada pessoalmente**, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." (grifos nossos)

Para corroborar tal posicionamento, colaciono precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais pátrios:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. 267, § 1º)." (STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO-RECOLHIMENTO DE PREPARO DE CARTA PRECATÓRIA.

NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A falta de recolhimento das custas referentes a carta precatória de citação não implica a extinção do processo, ao fundamento de ausência de pressuposto de sua constituição e desenvolvimento válido e regular (CPC, art. 267, IV), mas, sim, ensejaria sua extinção por abandono de causa, dada a inércia da parte em promover os atos e diligências que lhe competiam por mais de 30 (trinta) dias (CPC, art. 267, III). 2. A extinção do feito com base no inciso III do art. 267 do CPC exige, todavia, a prévia intimação pessoal da parte autora (CPC, art. 267, § 1º), o que não ocorreu. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito."

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200633070022059, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, DJF1 DATA: 10/12/2008, p. 383) (grifos nossos)

Não obstante a exigência acerca de tal requisito, verifico que a intimação pessoal da exequente não foi sequer determinada pelo Juízo *a quo*, o que torna imperativa a declaração de nulidade da r. sentença.

Assim, considerando que o dispositivo legal utilizado pelo Juízo *a quo* para amparar a sua decisão não foi o adequado ao caso em tela, e, principalmente, pelo fato de não ter havido intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito - ato este fundamental para a caracterização de eventual abandono da causa e para justificar, de fato, a prolação da r. sentença - **declaro nula** a r. sentença proferida às fls. 63/64 e, por conseqüência, todos os atos a ela posteriores, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito. **Julgo prejudicados**, ainda, os recursos de apelação e de agravo legal interpostos pela CEF.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-45.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADRIANA DE PAULA LIMA

ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
No. ORIG. : 00046654520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DESPACHO

Comprove a Caixa Econômica Federal - CEF, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, se houve registro da carta de arrematação do imóvel objeto da avença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000661-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DE VILLATTE INDL/ LTDA e outro
: CATHERINE MARIE JOSE OKRETIC
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ANDRADE M PEREIRA DOS SANTOS
: JARBAS ANDRADE MACHIONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SPICA LTDA e outros
: MAURO TARDIVO
: FUNDICAO FEIRENSE LTDA
: JEAN MARIE PIERRE MICHEL OKRETIC
: NICOLE PIERRETE MARIE LOUISE OKRETIC
: BRIGITE OKRETIC
: CITERKO EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.10.003210-3 2 Vr SOROCABA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o prosseguimento do feito e a inclusão dos co-executados no polo passivo da execução fiscal n.º 2000.61.00.003210-3.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência manifestada.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005091-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GONCALINA GERALDI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.032537-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024847-66.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.024847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : NAZIRA RODRIGUES ESTEVAM e outros. e outros
ADVOGADO : FUAD SILVEIRA MADANI e outro
No. ORIG. : 2007.61.00.027671-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 20ª Vara Cível de São Paulo/SP às fls. 132/141, e a consulta do sistema processual informatizado, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2007.61.00.027671-2, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o pedido de reconsideração de fls. 105/125, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026625-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LADISLAU BUENO DOS SANTOS e outro
: MARIA CRISTINA CAMILO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
SUCEDIDO : BANCO SUL BRASILEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.003405-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008712-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JUVENAL PEREIRA DE AGUIAR e outros
: ELENIR REGINA MUNHOS GARCIA DE AGUIAR
: JESSICA GARCIA AGUIAR
: GABRIEL GARCIA DE AGUIAR
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PINTADO DURAN CARBONARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICINIOS DIFRILA LTDA e outro
: LUIZ GONZAGA GARCIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00093-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União cujo pedido, se acolhido, ocasionará efeito modificativo no julgado.

Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

Assim, abra-se vista ao apelante, por 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-27.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003958-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MURILO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MURILO ALVES DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00039582720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Murilo Alves de Souza** contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão contratual (Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES) interposto contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, sustenta o apelante:

- 1) ser indevida a utilização da tabela price na atualização monetária de contrato de financiamento estudantil firmado com instituição do Sistema Financeiro Nacional;
- 2) a ilegalidade da cobrança de juros no patamar de 9% ao ano - ferimento ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e ao princípio da legalidade (lei nº 8.436/92, artigo 7º);
- 3) ser ilícita a capitalização mensal de juros (súmula 121 do STF);
- 4) que o uso da TR deve ser afastado por ser inadmissível a sua incidência como indexador, uma vez que não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda (entendimento do Supremo Tribunal Federal - afastada a aplicação da TR como índice de correção monetária);
- 5) haver cobrança cumulada da comissão de permanência e da correção monetária;
- 6) que o financiamento estudantil é considerado um contrato bancário-social, sendo aplicável as regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, e havendo, assim, a possibilidade de revisão das cláusulas do contrato de financiamento educativo (contrato de adesão), com o recálculo do valor devido, especialmente no tocante às taxas de juros, aos reajustes das parcelas, ao modo de pagamento e à amortização do saldo devedor, que devem ser declaradas nulas por serem abusivas - artigo 6º e 51, IV e § 1º, III, ambos do CDC;
- 7) nulidade da sentença por omissão à correção dos números de parcelas - violação ao artigo 93, IX da Constituição Federal;
- 8) a aplicação imediata do julgamento lavrado no Resp. nº 572.210/RS, do STJ, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 06.05.2004 e no Resp. nº 638.130/PR, do STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.02.2005, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil - efeito vinculante;
- 9) que deve ser deferida a antecipação da tutela, uma vez restou comprovada a prova inequívoca da verossimilhança do pedido (contraste entre a lei e os termos dos itens do contrato de financiamento estudantil), e o fundado receio de dano irreparável (possibilidade de inscrição do nome do apelante no SPC, SERASA, CADIN e similares, diante da inadimplência).

Por fim, pede o deferimento dos benefícios da justiça gratuita e o pré-questionamento dos artigos 1º, caput, II, III; 3º, III; 5º, XXXII, XXXIV, LIV, LV; 6º; 48, XIII; 119, caput, I; 170, V; 205, todos da Constituição Federal; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; artigos 3º, § 2º; 6º, V e 51, IV, § 1º, III, todos do Código de Defesa do Consumidor, e artigos 4º, I; 273; 461 e 557, todos do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões (f. 345-375), vieram os autos conclusos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
É o sucinto relatório. Decido.

Compulsando os presentes autos verifico que o MM. Juiz sentenciante não decidiu a lide nos termos em que foi proposta, infringindo os princípios da congruência e da indeclinabilidade da jurisdição.

O pedido inicial visava a revisão do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, por considerá-lo abusivo quantos aos encargos (cláusula 10: juros, capitalização mensal, TR e comissão de permanência) e à amortização (cláusula 9: tabela price), requerendo a aplicação das regras contidas no Código de Defesa do Consumidor, com a consequente correção do número de parcelas, e a exclusão e/ou não inscrição do nome do autor e seus fiadores em qualquer sistema de controle de proteção ao crédito em virtude de supostos débitos oriundos do contrato em questão.

Contudo, na sentença impugnada, o magistrado limitou-se a afirmar (f. 236-237):

"Examinado o feito, notadamente as provas trazidas à colação, tenho que o pedido do Autor não merece provimento. Em que pese a função social do negócio jurídico celebrado entre as partes, tal circunstância não impede a exigência de retorno do montante emprestado visando a manutenção do próprio fundo de financiamento para concessão de novos créditos, o que possibilita a continuidade do programa.

Ademais, as regras do financiamento em tela acham-se dispostas em lei, sendo mais favoráveis do que aquelas regentes de contratos bancários celebrados com instituições financeiras privadas.

A propósito, confira-se o teor da seguinte ementa:

(...)

*Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial."*

Note-se que a sentença encontra-se por demais concisa, não examinando as alegações formuladas, configurando-se uma sentença *citra petita*.

Nesses casos, é de rigor reconhecer-se a nulidade da sentença, sendo vedado ao Tribunal pronunciar-se acerca de pedido não apreciado em primeiro grau.

A esse respeito, veja-se a lição de Humberto Theodoro Júnior, em sua obra "Curso de Direito Processual Civil", volume I, 10ª edição, p. 511, Editora Forense, tem-se que:

"Não pode o Tribunal, todavia, conhecer originariamente de uma questão a respeito da qual não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícito, pelo juiz de primeiro grau..."

A nulidade de sentença 'citra-petita', portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma."

Ante o exposto, **DECLARO NULA** a sentença, devendo retornar os autos à Vara de origem para que outra seja proferida, restando prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019263-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ADELINA PEREIRA DA SILVA e outro

: CATARINA APARECIDA DE ALMEIDA JARDINI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00192635120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: ADELINA PEREIRA DA SILVA e outro ajuizaram, em face de Caixa Econômica Federal, ação declaratória de revisão de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com pedido de antecipação da tutela, requerendo a revisão das prestações do contrato de financiamento e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, combinado com artigo 285-A do mesmo Diploma Legal, com redação dada pela Lei nº Lei 11.277/2006. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve citação da CEF.

Apelantes: a parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte sem as contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

DA NOVAÇÃO DA DÍVIDA

Ressalte-se, por primeiro, que os apelante firmou contrato com a CEF em 16 de dezembro de 1991, com previsão de cláusula PES para reajuste de prestações e o Sistema de Francês de Amortização (fls. 41/44). Posteriormente, em 16 de junho de 2006, houve a incorporação das parcelas em atraso, sendo a dívida renegociada pelo Sistema SACRE (fls. 36/40).

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

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

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).
2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DA IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE O COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL E O SISTEMA SACRE

Com a novação do contrato não há possibilidade de discussão acerca da aplicação do CES, vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

"SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a novação da dívida, passa a vigorar novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica avença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto."

(TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10/11/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. NOVAÇÃO. SACRE. TR. JUROS. DL Nº 70/66.

1- Foi firmado 'Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato Financeiro Habitacional' que torna descabida a apreciação de pedido de revisão das cláusulas do contrato anterior, visto que as obrigações por ele contraídas foram extintas por conta do inequívoco ânimo de novar das partes.

2- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

3- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

4- Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

5- O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

6- No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

7- A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

8- Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

9- O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10- Os argumentos trazidos pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11- Agravo a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.016870-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/01/09, DJU 22/01/09, p. 465)

Outrossim, resta prejudicada a análise da repetição em dobro dos prêmios de seguro cobrados anteriormente, vez que no contrato anterior foi extinto.

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PES/CP

A pretensão do apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/CP, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entender que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico aos mutuários, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações, consoante se verifica da planilha de evolução do financiamento juntada às fls. 46/63.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - *Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

VIII - *O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

IX - *É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

X - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. *A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

2. *Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. *No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.*

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. *Buscando solução jurídica segura ao reclamar social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. *O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.*

5. *Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.*

6. *Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.*

7. *Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.*

8. *Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."*

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. *Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.*

2. *Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.*

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

DA ALEGADA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE

Quanto à ocorrência da capitalização de juros em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir do apelante, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

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

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

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

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

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

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

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito de escolher qual índice será utilizado para o reajuste do saldo devedor, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.

PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE PRICE PARA O PRECEITO GAUSS

A pretensão da autora em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de Tabela Price, conforme pactuado, para GAUSS, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprirem a avença.

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. *Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.*"
(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU
DATA:29/04/2008, p. 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022103-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

APELADO : NELSON PIMENTEL FILHO

No. ORIG. : 00221033420084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por CAIXA ECONOMICA FEDERAL em face da decisão que, nos autos da ação monitória, **deu parcial** provimento ao recurso de apelação interposto pela CEF, para o fim de alterar os critérios de correção monetária e fixação dos juros moratórios estabelecidos pelo MM. Juízo *a quo*, incidentes sobre os valores devidos após o ajuizamento da ação, com a aplicação exclusiva da Comissão de Permanência composta pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, sem cumulação com quaisquer outros encargos (fls. 129/131).

Em suas razões, a agravante argüiu, preliminarmente, que a decisão é *extra petita* ao fixar limites não pleiteados no recurso, uma vez não houve provocação da parte e sem pedido anterior nesse sentido. No mérito, sustenta que a comissão de permanência é resultante da soma da taxa do Certificado de Depósito Interbancário (CDI) com a taxa de rentabilidade, onde, a exclusão desta última a desnatura completamente. Alega, ainda, que ao admitir ser a comissão de permanência composta apenas pelo CDI, estar-se-á retirando o caráter compensatório da comissão de permanência, que tem como escopo indenizar o ônus arcado pela instituição financeira, em razão da inadimplência do cliente. Aduz, também, que não caracteriza o *bis in idem* a inclusão da taxa de rentabilidade no cálculo da comissão de permanência, uma vez que a mesma é composta de CDI acrescida da taxa de rentabilidade, não havendo acréscimo de correção monetária, juros ou multa a estes fatores, justamente porque a taxa de rentabilidade representa-os (fls. 137/141).

É o relatório.

Decido.

Razão assiste à agravante.

A r. sentença determinou o prosseguimento da execução pelo valor apontado na inicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, do CPC. Após a data da elaboração da conta, o valor deverá ser corrigido exclusivamente nos termos do Provimento n.º 64, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 24.06.2005, e Resolução n.º 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% ao mês a partir da citação.

Apenas a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação, pretendendo a reforma parcial da r. sentença, ao argumento de que não foram observados os critérios de atualização da dívida pactuados no contrato de crédito, notadamente a incidência da comissão de permanência sobre o saldo devedor até a data do efetivo pagamento, bem como os demais encargos avençados pelas partes

Verifico que o apelado celebrou contrato com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em 11/04/2006, por meio do qual lhe foi concedido um empréstimo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Tal empréstimo não foi em momento algum impugnado pelo réu, vez que devidamente citado deixou de oferecer os embargos monitórios, portanto, não houve insurgência quanto aos encargos estipulados no instrumento contratual.

A cláusula décima primeira do contrato em questão (DA IMPONTUALIDADE NO PAGAMENTO), em seu parágrafo primeiro, assim dispôs:

"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - (...)

Parágrafo Primeiro - No caso de impontualidade no pagamento de qualquer prestação, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central do Brasil, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

No presente caso, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente.

Diante disso, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não competindo ao Juízo *a quo* alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos e não com base nos procedimentos adotados para as Ações Condênatorias em geral (Resolução n.º 561 de 02/07/2007 do Conselho da Justiça Federal), posicionamento este que já vem sendo adotado por esta C. Turma:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2)

Outrossim, não obstante o entendimento jurisprudencial no sentido de ser defesa a cobrança cumulada da comissão de permanência com quaisquer outros encargos, não restará assim estabelecido para não se incorrer em *reformatio in pejus*. Dessa forma, deve ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de se determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes. Custas e honorários a cargo do réu, conforme fixados pelo Magistrado de Primeiro Grau.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo legal, reconsidero a decisão proferida de fls. 129/131, reformando parcialmente a r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013826-23.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELADO : WILSON DE OLIVEIRA MARQUES

ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro

No. ORIG. : 00138262320084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação monitória aforada pela mesma em face de **Wilson de Oliveira Marques**.

Durante o processamento do recurso, às f. 188-189, a autora, ora apelante, informa que houve composição administrativa entre as partes, tendo o réu quitado a dívida objeto dos autos, inclusive honorários e despesas processuais. Requer, assim, a extinção da ação nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da superveniente ausência de interesse processual.

O pagamento do débito na ação monitória importa no reconhecimento do pedido pelo requerido, ainda que o pagamento tenha se dado na esfera administrativa. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CRÉDITO ROTATIVO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. 1. O fato de o devedor pagar a dívida diretamente ao credor não configura transação, mas, sim, reconhecimento da procedência do pedido, aplicando-se o caput do art. 26 do CPC, quanto às custas processuais e aos honorários advocatícios. 2. No caso, a credora informa que o devedor pagou toda a dívida, inclusive as despesas processuais e os honorários advocatícios, razão pela qual não há inversão do ônus da sucumbência. 3. Sentença reformada. 4. Apelação provida.

(TRF1, 6ª Turma, AC 200538000198832, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 de 14/04/2008, p. 156)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. QUITAÇÃO DO DÉBITO NOTICIADA PELA AUTORA. SENTENÇA QUE DECLARA A SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. A comprovação da quitação do débito, após o ajuizamento da ação monitória, enseja a extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento do pedido pelo réu (CPC, art. 269, II). 2. Assim, embora não seja o caso de extinguir o processo, em face de suposta transação, com amparo no art. 269, III, do CPC, de todo modo é incabível a condenação da Autora ao pagamento dos honorários de sucumbência. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, para excluir sua condenação na verba honorária. (TRF1, 5ª Turma, AC 200041000008161, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, e-DJF1 de 17/12/2009, p. 267)

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto.

Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, as custas e honorários advocatícios são devidos pelo requerido, as quais, conforme informado às f. 188-189, já foram quitadas.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-06.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROSEANE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00035320620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: ROSEANE RIBEIRO DA SILVA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* declarou a carência de condição da ação por falta de interesse de agir e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 267, inciso VI do CPC. Restou cassada a decisão de fls. 65/67. Tendo em vista a sucumbência da parte autora, condenou-a ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se que a autora é beneficiária da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Apelante: a parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Verifica-se que a autora é **carecedora de ação**, considerando que a ação de revisão de prestações **foi ajuizada em 16/05/2008**, após a consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF, **ocorrida em 08/11/2001**, uma vez que já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF - 3ª Região, AC: 98030374745, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 28/06/2006, DJU DATA: 14/07/2006 PÁGINA: 390)

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Desta forma, a r. sentença que reconheceu a carência de ação do mutuário, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, deve ser mantida.

Ad *argumentandum tantum*, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

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

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007175-69.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00071756920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: ANTONIO FRANCISCO DE SOUSA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas, bem como pela não recepção do DL 70/66 pela Constituição Federal de 1988 e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou extinto o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC.

Apelantes: a parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

DA CARÊNCIA DA AÇÃO

Verifica-se que o autor é carecedor de ação, considerando que a ação de revisão de prestações foi ajuizada em **30/09/2008**, após **a consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF, ocorrida em 18/08/2006** no Registro de Imóveis competente (fls. 88/89), uma vez que já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

VIII - *Apelação e medida cautelar incidental improvidas.*"

(TRF - 3ª Região, AC: 98030374745, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 28/06/2006, DJU DATA: 14/07/2006 PÁGINA: 390)

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Sendo assim, resta prejudicada a análise das questões relativas ao contrato, em razão de sua extinção.

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66

Ad *argumentandum tantum*, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

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

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Desta forma, a r. sentença que reconheceu a carência de ação do mutuário, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000197-04.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.000197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BOLOGNA PELIZER DISTRIBUIDORA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA -ME
ADVOGADO : ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 302/307 e deixo de receber a petição de fls. 263/279 como agravo, tendo em vista que houve publicação da decisão no Diário Eletrônico da Justiça federal da 3ª Região em 08 de maio de 2009, conforme certidão de fls. 245, em nome da advogada ALINE PRADO DE MORAES FRANCISCO, e que a decisão enviada pela OAB trata de assunto totalmente diverso ao dos presentes autos, o que seria claramente identificado com uma simples leitura da decisão. Além disso, todas as informações referentes ao processo encontram-se disponíveis para consulta na página do Tribunal na internet.

Assim sendo, considerando que, às fls. 249, já foi certificado o trânsito em julgado da decisão de fls. 242/244, após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010722-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.010722-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OFICIAL REGISTRO DE IMOVEIS DE SUMARE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.013527-2 2 Vr CAMPINAS/SP
Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 06 de maio de 2010*, julgo prejudicado o agravo de instrumento e o agravo legal de fls. 81/91, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015384-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SEBASTIAO LISBOA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.001280-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

I - O artigo 4, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Diante a afirmação do autor da necessidade de percepção do benefício da assistência judiciária gratuita, bem como ante a ausência de prova a ilidir a presunção de hipossuficiência, há que se reconhecer o direito à percepção do benefício da gratuidade de justiça.

III - Agravo provido

FUNDAMENTO

Sebastião Lisboa interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fl. 16 que determinou ao agravante a juntada de cópias dos seus três últimos holerites e de sua declaração de imposto de renda para a apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita, nos autos da ação de rito ordinário de revisão do FGTS.

Alega o recorrente, em sua minuta, que não possui condições financeiras para custear as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento e de seus familiares.

Aduz a incidência do artigo 4º e § 1º da Lei 1060/50.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito suspensivo.

A CEF não apresentou contraminuta.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 4, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

Nesse sentido, assim já decidi esta Egrégia Corte:

"Processual Civil. Justiça Gratuita. Declaração de Pobreza. Presunção de Boa-Fé. Agravo de Instrumento Provido.

1 - A simples afirmação firmada pelos autores, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família é válida até prova em contrário.

2 - Aplicabilidade do disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

3 - Agravo provido."

(TRF - 3ª Região - AG 2002.03.00.029913-9 - v.u. - Rel. Juiz Carlos Loverra, j. 24/09/02 - DJU 11/11/02 - pág. 206).

Destarte, ante a afirmação do autor da necessidade de percepção do benefício da assistência judiciária gratuita, bem como ante a ausência de prova a ilidir a presunção de hipossuficiência, há que se reconhecer o direito à percepção do benefício da gratuidade de justiça.

A corroborar o entendimento acima expandido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"Processual Civil. Recurso Especial. Assistência Judiciária Gratuita. Estado de Pobreza. Prova. Desnecessidade.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."
(STJ - Resp. 469594/RS - v.u. - Rel. Min. Nancy Andrighi - j. 22.05.03 - DJ 30.06.03 - pág. 243).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016826-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.19.008722-5 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista as petições de fls. 485/486 e fl. 504 e ainda a consulta no Sistema Processual informatizado, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 0008722-26.2008.4.03.6119, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 479/484, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Acoste-se aos autos, pesquisa realizada.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038855-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
AGRAVADO : FATIMA REGINA MARTINS SCALISE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.005539-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com decisão proferida na demanda n.º 2009.61.00.005539-0, por meio da qual se indeferiu a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal tendente a localizar bens de titularidade da agravada, suscetíveis de penhora.

A expedição de ofícios, pelo juízo, a fim de localizar bens da demandada, não constitui direito subjetivo do demandante. Não há norma que autorize a transferência daquele ônus à máquina judiciária.

A obrigação de diligenciar a localização de bens de devedores, para fim de citação e penhora, recai, em princípio, sobre o demandante, interessado na percepção de seu crédito.

A jurisprudência do STJ e desta Corte é firme no sentido de que as providências judiciais só têm lugar quando impossível ao interessado tomá-las por si só e, além disso, depois de esgotadas as medidas a seu alcance.

"EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - OFÍCIO AO BANCO CENTRAL VISANDO A LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS DEVEDORES - EXCEPCIONALIDADE - PRECEDENTES - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo não se pronuncia com relação ao esgotamento das vias ordinárias, esta Corte não o fará por se tratar de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. Portanto, não foi caracterizada a ilegalidade do BACENJUD no caso.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1067260/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 07/10/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE.

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição.

Agravo de instrumento provido

(TRF/3ª, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.079629-2, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, unânime, j. em 27.08.2009, DJU de 15.09.2009, p. 113)."

No caso dos autos, saliente-se que a exequente demonstrou haver tomado providências no sentido de localizar bens da executada, como se demonstra nas certidões acostadas às f. 40 a 58 (deste instrumento).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal a fim de localizar bens do executado, ora agravado, suscetíveis de penhora.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ARTUR CARLOS BECKER (= ou > de 60 anos) e outros
: DANTE COGO (= ou > de 60 anos)
: HELMUT FUCHSHUBER (= ou > de 60 anos)
: JOAO LUIZ RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008190-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 170, que recebeu o apelo da recorrida no duplo efeito, nos autos da ação de cobrança, sob o rito ordinário.

Alegam os recorrente, em suas razões, que não há agravo de instrumento aforado, julgado, para garantir o não recebimento de apelação da CEF contra sentença que admite juros progressivos.

Sustentam que a matéria juros progressivos, nas hipóteses de opção retroativa, é objeto da Súmula 154, do STJ. Aduzem a aplicabilidade do disposto no art. 518, § 1º, CPC.

Salientam que diante da existência de súmula concernente aos juros progressivos o apelo não deve ser processado. Pugnam pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para sobrestar o processamento do apelo.

DECIDO.

A sentença julgou parcialmente procedente a demanda para determinar a ré, ora agravada, o creditamento em contas vinculadas dos autores das diferenças resultantes da contagem da taxa de juros, na forma requerida na petição inicial e após a realização do creditamento poderão os autores, se preenchidos os requisitos legais, realizar a movimentação da conta. (fls. 139).

Da análise da impugnação formulada no apelo tenho que, **prima facie**, o ato judicial combatido não merece reparo. Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612686-42.1998.4.03.6105/SP
2009.03.99.014284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAQUIM JOSE LEMOS FILHO e outro
: ROSANA MARIA DE ANDRADE LEMOS
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
No. ORIG. : 98.06.12686-6 7 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **Joaquim José Lemos Filho e Rosana Maria de Andrade Lemos** contra sentença que julgou improcedente o pleito inicial em demanda proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelantes, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê às f. 604-605, decorrente de pagamento da dívida, com anuência da empresa pública (f. 603).

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme ajuste entre os litigantes.

Ante o exposto, **EXTINGO** o processo com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

F. 612-613: anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : AUDY KENNEDY MALAQUIAS e outro

: CELINA DOS REIS MALAQUIAS

ADVOGADO : ALEXANDRE FELIPE MOREIRA LEITE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

No. ORIG. : 00021228220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 286/287: Não trazem os apelantes nada que comprove impedimento à obtenção dos autos, a tanto, não equivalendo informação constante do sistema de movimentação processual noticiando que a fase dos autos era conclusão ao relator.

Destarte, mantenho o decidido à fl. 275.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019462-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : MANOEL MARIO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00194623920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré, Caixa Econômica Federal, a aplicar a taxa progressiva de juros aos valores depositados na(s) conta(s) de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço dos autores, conforme estabelecia a Lei nº 5.107/66, em seu artigo 4º, reservando-se à liquidação da sentença a apuração do quantum devido. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C, da Lei 8.036/1990.

Apelante: Caixa Econômica Federal apelou requerendo a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO ORIGINÁRIA

No entanto, quanto à opção feita em 02.05.70 não verifico presente o **interesse de agir** em relação aos juros progressivos:

Sobre os juros progressivos, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou **fixa** essa **taxa de juros em 3% ao ano**, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, **em caráter retroativo**, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados **contratados entre 01.01.67 e 22.09.71**, desde que tenham feito a **opção original** pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a **opção retroativa** por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e **tenham permanecido na mesma empresa** pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que **não fizeram essas opções** e aos que **foram admitidos após 22.09.71**, são devidos apenas os **juros fixos** de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a **isonomia** as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em **relação de emprego mantida entre 01.01.67 e 22.09.71**, sendo que pela documentação acostada (fls. 27), está provado que houve **opção originária** pelo FGTS feita dentro desse período.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)".

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se **carência de ação** em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de **demandas de caráter nitidamente especulativo**, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada".

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito de ofício em qualquer grau de jurisdição, cumpre **extinguir o feito sem o julgamento do mérito** em relação a conta cuja opção se deu em 02.05.70, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Desta forma, a r. sentença merece ser reformada, para reconhecer a carência de ação dos fundistas em relação ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, extinguindo-se o feito nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho a preliminar** aduzida pela CEF de falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020186-43.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : CLEMENTE FIALHO DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00201864320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **Clemente Filho de Carvalho**, contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação ordinária de revisão do FGTS, para condenar a ré a creditar nas contas vinculadas do FGTS do autor, os percentuais correspondentes às diferenças de 42,72%, relativos à correção monetária de janeiro/89, e os 22,359% que foram creditados sobre o saldo em 01/12/1988, o percentual de 44,80% correspondente a correção monetária do mês de abril/90, medida pelo IPC-IBGE, sobre os valores existentes em 30 daquele mês, e o índice de 5,38% correspondente ao BTN do mês de maio/90 e 7,00% (TR) para fevereiro/91, incidente, inclusive, sobre valores depositados naquelas épocas e sacados em época subsequente, ficando esta prova subordinada ao autor, além dos juros remuneratórios e dos juros de mora fixados em 1% ao mês, desde a data que deveriam ter sido creditadas.

Por fim, julgou haver sucumbência recíproca, por entender ser inconstitucional o artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, com alteração inserida pela Medida Provisória 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Em sua apelação, a CEF afirma, preliminarmente:

- 1) a falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02;
- 2) a ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, uma vez que os índices pleiteados já foram pagos administrativamente, através da correta aplicação da correção monetária incidente no período, sem a incidência de expurgos;
- 3) a ausência da causa de pedir quanto aos juros progressivos, uma vez que a opção ao FGTS ocorreu após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, que estabeleceu alíquota única para todas as contas fundiárias com opção manifestada a partir de sua promulgação;
- 4) a incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários;
- 5) a ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% prevista no artigo 53, do Decreto nº 99.684/90.

No mérito aduz que:

- 1) em relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ;
- 2) não houve efetiva demonstração dos requisitos necessários para a aplicação da taxa de juros progressivos (opção até 21/09/1971; continuidade do vínculo na mesma empresa por período superior a 25 meses; prova do não recebimento dos juros progressivos), havendo mero pedido genérico;
- 3) são incabíveis juros de mora concedidos pela r. sentença, e caso não seja esse o entendimento deste E. Tribunal, que incidam a partir da efetiva citação e, exclusivamente, nos casos em que tenha ocorrido levantamento;
- 4) são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90.

O autor, por sua vez, alega:

- 1) ser necessária a reforma parcial da sentença, no tocante a improcedência da aplicação dos juros progressivos respectivos à filiação ao FGTS no período de 1966 a 1971 (artigo 4º da Lei nº 5.107/66);
- 2) que o termo inicial da prescrição, quanto ao pedido dos juros progressivos, tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação (relação jurídica de trato sucessivo);
- 3) a necessidade de decretação da inversão do ônus da prova, com a determinação para que a apelada apresente os extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS do autor, que estejam em seu poder, e comprovem os períodos requeridos na presente demanda;
- 4) que deve ser julgada procedente o pedido de capitalização dos saldos das contas de FGTS, a partir da inscrição pertinente, aplicando o índice de 18,02% (LBC) de junho/87;

5) que a ré deve ser condenada a pagar juros de mora mensais pela aplicação da Taxa Selic ou de 1% ao mês sobre o valor da condenação (Código Civil e CTN), contados da citação.

Cumprido ressaltar que o feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita (f. 39).

Com as contrarrazões do autor (f. 147-159), vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Primeiramente, cumprido ressaltar que, analisando os autos, constata-se que a CEF houve por apresentar duas razões de apelação (f. 103-110 e 111-118).

Dessa forma, a segunda apelação, protocolizada em 22/04/2010 às 15:14h (f. 111), não deve ser conhecida, dada a preclusão consumativa operada no instante em que oferecida a primeira (dia 22/04/2010 às 15:11h - f. 103).

1) Da falta de interesse de agir. No tocante à alegação de adesão do apelado ao acordo proposto pela LC 110/2001 ou saque pela Lei nº 10.555/02, verifica-se a ausência de comprovação desta pela apelante.

Com efeito, o exame dos autos indica que, de fato, não cuidou a CEF de apresentar documentos que comprovassem sua afirmação, limitando-se, apenas, a alegá-la, contrariando o disposto no artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Conseqüentemente, cabendo à apelante o ônus da prova, sem que dele se tenha desincumbido, não é possível deferir-lhe, na espécie, a vindicação (RESP 200802269305, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 06/08/2010).

2) Das alegações genéricas. Quanto às alegações de ausência da causa de pedir em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90; da incompetência absoluta da justiça federal para o julgamento do pedido de aplicação da multa de 40% sobre os depósitos fundiários; e da ilegitimidade passiva da CEF para o pagamento da multa de 10% (artigo 53, do Decreto nº 99.684/90), deixo de apreciá-las por serem genéricas e dissociadas do julgamento, com invocação de fatos e fundamentos sequer abordados ou pertinentes com o que foi decidido.

3) Dos juros progressivos. Ao compulsar os autos, verifico que o autor propôs a presente ação pleiteando (f. 20):

- a) a inclusão nos depósitos de FGTS, em conta vinculada do autor, dos índices constantes do item - Dos Fatos e Do Direito, nas épocas próprias, refazendo-se todos os cálculos, tendo em vista os reflexos que certamente alteração, inclusive os percentuais de juros capitalizáveis, incidentes na conta vinculada;
- b) a condenação da ré, nos casos dos valores já sacados ou com direito a saque, ao pagamento de todas e quaisquer diferenças relativas à correção monetária e juros devidos sobre as importâncias depositadas a título de FGTS;
- c) a condenação da ré à capitalização do saldo das contas de FGTS, a partir da inscrição pertinente, aplicando os reflexos dos expurgos inflacionários com a inclusão do percentual de janeiro/89 (42,72%) e do IPC de abril/90 (44,80%), e dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), com aplicação dos juros moratórios arbitrados em 1% a partir da citação, ou, alternativamente, a aplicação da taxa Selic.

Ao apresentar réplica à contestação, o demandante alterou o pedido, conduta que agora repete em suas razões recursais, requerendo, também, a aplicação das taxas de juros progressivos previstas no artigo 4º da lei 5.107/66 (3% a 6%) - f. 91 e 142.

Tal conduta, porém, é vedada pelo Código de Processo Civil, cujos artigos 264 e 321 assim estabelecem, *verbis*:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Art. 321. Ainda que ocorra a revelia, o autor não poderá alterar o pedido, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidente, salvo promovendo nova citação do réu, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de quinze (15) dias."

Assim, o autor deveria ter deduzido, especificamente na inicial, todos os fatos, fundamentos e pedidos pertinentes, sob pena de tornar preclusa a oportunidade de argui-los, em função da aplicação do princípio da concentração ou da eventualidade.

É de se concluir, portanto, que o autor/apelante pretende alterar, em réplica e em sede recursal, o pedido deduzido na exordial, o que se revela inadmissível, pois, de fato, não cabe ao Tribunal apreciar questão que não foi ventilada na inicial; o que implicaria em supressão do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, tragos os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR APÓS A CITAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. ENTREGA DAS MERCADORIAS DE POSSE DO RÉU. CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL A CONTENTO. PREJUÍZO DO AUTOR NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Na petição inicial o autor fixa o objeto e os limites da controvérsia, sendo-lhe defeso, após a citação do réu, modificar o pedido ou a causa de pedir (fato constitutivo do direito) sem o consentimento deste (CPC, art. 264). (...)

IV - Tendo sido constatado que o réu não foi responsável por suposto prejuízo relativo a atraso na entrega de obra pela autora, não há que se falar na existência de sucumbência recíproca. Agravo Regimental improvido."(AGA 200800064842, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL, COM CORREÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO, POR OCASIÃO DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO, PARA OBTER A CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, SEGUNDO A VARIAÇÃO DA ORTN/OTN/BTN, NA FORMA DA LEI 6.423/77. IMPOSSIBILIDADE.

- A sentença favorável à fazenda pública não está sujeita ao duplo grau de jurisdição. Logo, não se aplica o disposto no artigo 475 do CPC.

- Ao apresentar réplica à contestação, o autor mudou o pedido, conduta que agora repete nas razões recursais. Proibição dos artigos 264 e 321 do CPC.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."

(AC 200061830051418, JUIZ ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, 26/11/2002)

No tocante aos juros progressivos, portanto, os recursos do autor e da ré não devem ser sequer conhecidos.

4) Dos expurgos inflacionários. Afirma a CEF ser entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do STJ. E sobre o mesmo tema, o autor, por sua vez, requer a capitalização dos saldos das contas de FGTS, a partir da inscrição pertinente, aplicando o índice de 18,02% (LBC) de junho/87.

No que concerne aos índices aplicáveis, a matéria encontra-se até mesmo sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Deveras, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

E, nesse mesmo sentido, dispôs a sentença ora impugnada (f. 100 verso):

"Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido em relação a Caixa Econômica Federal - CEF razão pela qual CONDENO-A em creditar nas contas vinculadas do Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço - FGTS da Autora, nos percentuais correspondentes às diferenças de 42,72% relativos à correção monetária de Janeiro de 1.989, por ser pacífica sua aplicação (Resp. nº 43.055-01-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª T., 9ª Sessão Ord. De 25/08/94) e os 22,359% que foram creditados sobre o saldo em 01/12/88, o percentual de 44,80% correspondente a correção monetária do mês de abril de 1.990, medida pelo IPC-IBGE, sobre os valores existentes em 30 daquele mês (BTN-zero), e o índice de 5,38% correspondente ao BTN do mês de maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991."

Ademais, em relação ao pedido do autor, verifica-se pela sua própria afirmação (f. 03) e pela CTPS (f. 34), que este optou pelo regime de FGTS somente em 01 de julho de 1987, não havendo que se falar em direito sobre o índice de junho de 1987.

Assim, nesse particular, o recurso da CEF não deve ser conhecido, diante da falta de interesse recursal, e o recurso do autor deve ser julgado improcedente.

5) Dos juros de mora. No que tange aos juros de mora, estes são devidos desde a citação ou do eventual saque (o que ocorrer por último), na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil, incidindo, a partir de então, a taxa SELIC, consoante interpretação feita ao artigo 406 do Código Civil:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Desta forma, a incidência dos juros de mora e da correção monetária se dará da seguinte forma: os juros de mora são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, sendo que até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

Diante disto, neste aspecto, dou provimento parcial às apelações das partes, apenas para adequar a condenação dos juros de mora nos termos da fundamentação supra.

6) Dos honorários advocatícios. Afirma a CEF que são incabíveis honorários advocatícios, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, com o amparo da Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001.

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/02, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Vejamos:

"INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais."

(ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Ressalta-se que, em decorrência do efeito *ex tunc* do julgamento da Adin nº 2.736 e da obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme se verifica pelos julgados abaixo:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Decididas as questões suscitadas nos limites em que proposta a lide, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o FGTS), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90."

(RESP 201001367101, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO FGTS. DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.

4. A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).

5. Apelação parcialmente provida."

(AC 200461040041676, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2011)

Assim, improcede o pedido nesse particular, devendo ser mantida a sucumbência recíproca.

7) Da inversão do ônus da prova. A respeito dos extratos das contas, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que tais documentos não são indispensáveis à propositura da ação, sendo prescindível sua juntada à inicial (REsp n. 223845/PE, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 16.11.99, DJU de 7.2.2000, p. 125; REsp n. 341443/PB, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 2.12.2003, DJU de 15.3.2004).

Situação diferente se apresenta quando o processo encontra-se em fase de execução, quando, então, a CEF terá o dever de apresentar os extratos das contas para elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado (REsp 887.658/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 11/04/2007 p. 235; AC 199961150061489, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, 12/05/2011).

Assim, por encontrar-se em fase de conhecimento, também improcede o pedido nesse particular.

8) Do dispositivo. Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço em parte dos recursos apresentados pelas partes, e na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações apenas para, reformando a sentença, determinar que os juros de mora sejam devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último, sendo que até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador.

Mantenho, no mais, a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020825-61.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TAMBORE S/A
ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00208256120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por TAMBORÉ S/A contra sentença que, em sede de mandado de segurança que impetrou em face do **GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que a autoridade coatora efetuassem o cancelamento dos cadastros dos imóveis que estão em seu nome, em razão de terem sido doados à Prefeitura de Santana de Parnaíba; bem como fosse feita a transferência de domínio daqueles imóveis para esta Municipalidade, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a parte impetrante deixou de cumprir os termos da notificação DIAJU nº 221/2009, expedida com base no disposto nos art. 29, II e 32 da Portaria 293/2007, não sendo possível autorizar, portanto, autorizar a transferência da titularidade dos imóveis para a Prefeitura de Santana de Parnaíba.

Apelante: alega a impetrante que dada notificação foi devidamente atendida, com a apresentação dos documentos essenciais à conclusão do processo administrativo mesmo antes de sua expedição. Afirma que não há falar em transferência, já que o pedido inicial diz respeito a pedido de cancelamento dos cadastros que estão em seu nome. Por fim, deixou de fixar verba honorária.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso. .

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifico que a apelante não demonstrou, materialmente, que juntou ao processo administrativo os documentos exigidos pela Portaria 293/2007 e pleiteados pela notificação DIAJU nº 221/2009, de modo a contrariar o disposto na sentença apelada. Assim a impetrante não se desincumbiu da obrigação que lhe impõe o art. 333, I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

A ratificar os termos do dispositivo legal supra, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS - ALTERAÇÃO DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE - ÔNUS PROBATÓRIO - INCUMBÊNCIA DO AUTOR DO PEDIDO REVISIONAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Consubstancia fato constitutivo do direito alegado pela autora-alimentanda, que pretende majorar a verba alimentar em sede da ação revisional, a alteração de sua necessidade conjugada, por razões objetivas, com a possibilidade do alimentante arcar com o almejado aumento, cabendo-lhe, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, a prova deste;

II - Recurso Especial não conhecido."

(STJ, Resp. 986541, 3ª Turma, rel. Massami Uyeda, DJE 28-10-2008)

Não há falar que o pleito diz respeito somente a cancelamento de cadastro, pois consta na exordial às fls 08, pedido de cancelamento e de transferência da titularidade dos imóveis para a Prefeitura de Santana de Parnaíba.

Com bem mencionado pelo juiz *a quo*, não cabe proferir juízo sobre os documentos requeridos, sob pena de decisão *extra petita*.

Posto isto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023616-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023616-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : OSVALDO CONCEICAO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 00236160320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ADMINISTRATIVO. FGTS. ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001. ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 1 DO STF. JUROS PROGRESSIVOS.

I - O termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

II - O acordo foi celebrado entre as partes em período anterior ao ajuizamento da ação.

III - A Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

IV - Restando comprovado nos autos que a opção se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

V - Recurso a que se nega seguimento.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 140/146 homologou a transação entre Osvaldo Conceição e a CEF, nos termos da Lei Complementar 110/01, extinguindo o processo com julgamento de mérito em conformidade com o art. 269, III, do CPC; no tocante aos juros progressivos, julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários; custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66, bem como todos os índices da Súmula 252 do STJ;

b) não é considerado válido para a comprovação de um acordo, um documento unilateral, sem a comprovação da verdadeira adesão do apelante;

c) o momento correto para a apresentação do acordo é por ocasião da contestação;

d) tratando-se de prestações periódicas, o direito se renova mensalmente e a prescrição ocorre tão somente quanto a parcelas anteriores a 30 (trinta) anos, a partir da propositura da ação;

e) os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos pelos percentuais de 26,06%, 42,72%, 44,80% e 7,87%, correspondentes aos meses de julho/87, janeiro/89, abril e maio/90, respectivamente;

f) juros de mora mensais pela taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN) sobre o valor da condenação, contados da citação e atualização monetária desde as datas em que deveriam receber as correções.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus. Verifico dos autos que o apelante firmou o termo de adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação (fl. 117).

Com efeito, tratando-se de direitos disponíveis e sendo as partes maiores e capazes, podem transacionar a qualquer momento.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO TERMO. DESNECESSIDADE. DECRETO Nº 3913/01. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO, EM FACE DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA, REJEITADA.

O trânsito em julgado de sentença cível que envolva direitos disponíveis não é inegociável ou intangível, tanto que o CPC indica como uma das formas de extinção da execução a transação, o que está inscrito no inciso II, do artigo 794 do referido diploma legal. Assim, rejeitar a possibilidade de transação para a solução de litígios, mesmo que exista coisa julgada sobre o tema é violar de forma frontal o texto da lei federal, o que não é admissível.

A adesão ao acordo está demonstrada no ato de os respectivos valores estarem creditados nas contas vinculadas dos agravantes, consoante expressa previsão do art. 1º da Lei 10555, de 13.11.2003.

Resultando a vinculação ao acordo da livre manifestação volitiva, não há que se falar em demonstração de efetivo prejuízo concreto quanto à adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001. Não há nos autos qualquer comprovação de vício na manifestação da vontade dos agravantes.

Agravo improvido."

(AG 2004.01.00.003922-4/MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicado no DJ de 11.11.2004, p.60)

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NULIDADE DO ACORDO POR AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.

O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas "ad judicium" que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor,

contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inc. II do art. 794.

Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração.

Recurso improvido.

(AC nº 2002.61.02.002917-0, relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, julgado em 04 de setembro de 2007)

Anotou-se que no referido Termo de Acordo o fundista renunciou o direito de pleitear quaisquer outros ajustes de atualização no período de junho/87 a fevereiro/91.

Improcede a apelação no tocante aos juros progressivos.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5705/71 (fls. 45/46), que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-69.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

APELADO : FELIPE RODRIGUES CORREA

ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro

No. ORIG. : 00109626920094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal objetivando o pagamento dos juros progressivos incidentes sobre saldos da conta do FGTS.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a caixa econômica federal a creditar na conta vinculada do fgts do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, observado o prazo prescricional, na forma da fundamentação e a atualizar a conta fundiária do autor, acrescendo às diferenças obtidas correção monetária, a partir do creditamento a menor.

Sobre o montante da condenação determinou a incidência de juros de mora a contar da citação, à base de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo código civil (lei nº 10.406/2001), quando deverá ser aplicada a taxa utilizada para a mora do pagamento de impostos devidos à fazenda nacional (artigo 406), atualmente a selic, a qual abrange a atualização monetária e, portanto, será empregada como único índice de correção e juros moratórios a partir da vigência do novo CC (precedentes: resp nº 666.676/pr, segunda turma, rel. min. Eliana Calmon, DJU 06/06/2005; resp nº 803.628/rn e resp 806.348/sp, primeira turma, rel. min. LUIZ FUX, DJU 18/05/2006 e 01/08/2006, respectivamente).

Determinou ainda que serão excluídas quaisquer multas por descumprimento das normas do sistema e que o pagamento dessas diferenças far-se-á em espécie, para os empregados que já tenham levantado os recursos das suas respectivas contas vinculadas. Custas pro rata, observando-se quanto à autora o disposto no artigo 12 da lei nº 1.060/50 por ser beneficiário da justiça gratuita. Por tal razão, fica a caixa econômica federal isenta à luz do disposto no artigo 24-a, parágrafo único da lei nº 9.028/95, acrescentado pela medida provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001. Por fim, condenou a caixa econômica federal no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Apelante: A CEF em suas razões alega em síntese, que o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, cujo reconhecimento fica desde já requerido. Aduziu ainda, que o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros, por não preencher um requisito indispensável à fruição do benefício, qual seja: trabalho contínuo numa mesma empresa, ressaltando que a progressividade da taxa de juros sempre esteve ligada ao fato de o trabalhador permanecer trabalhando vários anos na mesma empresa, o que não é possível ocorrer com o trabalhador avulso.

É o relatório. DECIDO

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:
"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 23 de outubro de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a outubro de 1979.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO - CONFERENTE

O artigo 7º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, confere igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, não se admitindo possa norma de inferior hierarquia suprimir direito constitucionalmente garantido.

Ademais, o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegura a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos, na medida em que manda aplicar-lhes as disposições da Lei nº 5.107/66.

Desta forma, o fato de o autor pertencer à classe dos trabalhadores avulsos não lhe retira o direito à taxa progressiva de juros.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 515, §3º, CPC - ANALOGIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIO DE ADVOGADO.

1. O direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador na data de sua vinculação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito.
3. Além dos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito em que o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, também se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.

4. Há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador se vinculou ao regime do FGTS na vigência da referida lei.
 5. É prescindível a comprovação específica da data de opção pelo regime do FGTS se o trabalhador laborou todo o período em questão na condição de avulso, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa categoria ao Fundo.
 6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 7. Juros de mora devidos à taxa de 1% ao mês, a partir da citação.
 8. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-41, em 27.7.2001.
 9. Apelação provida. Pedido inicial julgado parcialmente procedente.
- (TRF da 3º Região, AC nº: 2006.61.04.009560-8/SP, 1ª TURMA, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 22/07/2008, DJF3 08/09/2008)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3º Região, AC 2007.61.04.000772-4, 2ª Turma, Relatora. Des. Fed. Cecília Mello, Data da decisão: 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704).

Por fim, restou comprovado através dos extratos de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, juntado às fls. 15/21, que recebeu juros à taxa de 3% ao ano. Dessa forma, faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na forma da lei.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença.

Esclareço que eventuais pagamentos já efetuados administrativamente pela Caixa Econômica Federal deverão ser considerados no momento da execução da sentença, mediante comprovação, fazendo-se o necessário desconto.

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, observando-se, ainda, a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, razão pela qual mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para fixar os juros de mora a partir da citação, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012204-63.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.012204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro

APELADO : ORLANDO ANTONIO LOURENCO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

No. ORIG. : 00122046320094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: Julgou parcialmente procedente a ação para condenar a CEF a creditar na conta vinculada do FGTS as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Apelante: A Caixa Econômica Federal alega em síntese, que o direito invocado já se encontra atingido pela prescrição que, segundo entendimento pacificado, é trintenária, cujo reconhecimento fica desde já requerido; aduzindo ainda, que o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros, por não preencher um requisito indispensável à fruição do benefício, qual seja: trabalho contínuo numa mesma empresa, aclarando que a progressividade da taxa de juros sempre esteve ligada ao fato de o trabalhador permanecer trabalhando vários anos na mesma empresa, o que não é possível ocorrer com o trabalhador avulso.

É o relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:
"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 02 de dezembro de 2009, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a dezembro de 1979.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO - ESTIVADOR

A jurisprudência tem reconhecido que a Declaração do Sindicato dos Estivadores, corroborada pelos extratos da conta do FGTS da parte autora são documentos suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

No presente caso, conforme consta da declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão acostada aos autos, às fls. 15, o autor, ora apelante, trabalhou no período de 01/08/1963 a 26/10/1973 como trabalhador avulso, quando foi admitido como estivador sindicalizado exercendo suas funções até 11/07/2005, ocasião na qual foi desligado através de PDV (Plano de Desligamento Voluntário), sendo que em 31/08/2005 requereu sua aposentadoria.

Tendo comprovado, ainda, através dos extratos de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, juntado às fls. 15, que recebeu juros à taxa de 3% ao ano. Dessa forma, faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na forma da lei.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 515, §3º, CPC - ANALOGIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIO DE ADVOGADO.

1. O direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador na data de sua vinculação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito.
3. Além dos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito em que o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, também se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.
4. Há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador se vinculou ao regime do FGTS na vigência da referida lei.
5. É prescindível a comprovação específica da data de opção pelo regime do FGTS se o trabalhador laborou todo o período em questão na condição de avulso, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa categoria ao Fundo.
6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Juros de mora devidos à taxa de 1% ao mês, a partir da citação.
8. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-41, em 27.7.2001.
9. Apelação provida. Pedido inicial julgado parcialmente procedente.
(TRF da 3ª Região, AC nº: 2006.61.04.009560-8/SP, 1ª TURMA, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 22/07/2008, DJF3 08/09/2008)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. TRABALHADOR AVULSO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE FUNDISTA. EXISTÊNCIA DA CONTA VINCULADA DESDE 1968. NÃO APLICAÇÃO DA PROGRESSIVIDADE DOS JUROS.

I - Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título vencidas antes do 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação". (Resp 772.719/PE (2005/0131145-3) - Ministra Eliana Calmon - DJ 05.05.2006.)

II - O autor acostou declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão para comprovar que trabalhou como trabalhador avulso (estivador) desde março de 1971 até setembro de 1992 quando requereu aposentadoria.

III - Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento).

IV - Assim, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos prevista na Lei 5107/66.

V - Os juros de mora são devidos nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação ser apurada em execução.

VI - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8036/90.

VII - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2007.61.04.000772-4, 2ª Turma, Relatora. Des. Fed. Cecília Mello, Data da decisão: 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704).

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença.

Esclareço que eventuais pagamentos já efetuados administrativamente pela CEF deverão ser considerados no momento da execução da sentença, mediante comprovação, fazendo-se o necessário desconto.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, observando-se, ainda, a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, razão pela qual mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para fixar os juros de mora a partir da citação, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-08.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : LUIZ ANTONIO BRANCAGLIAO

ADVOGADO : RENATO ANGELO VERDIANI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

No. ORIG. : 00000560820094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

ADMINISTRATIVO. FGTS. ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001. SÚMULA VINCULANTE Nº 1 DO STF.

I - O termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

II - A Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

III - Recurso a que se nega seguimento.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 85/87 julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários de sucumbência no percentual de 15% sobre o valor da causa, devendo ser observado para o pagamento dos mesmos o implemento das condições previstas no artigo 12 da Lei 1060/50 em razão da assistência judiciária concedida; sem custas.

Inconformado, o autor apela sob o argumento de que possui direito adquirido ao recebimento dos índices pleiteados na inicial.

Manifestação do Ministério Público à fl. 102.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Verifico dos autos que o apelante sacou algumas das parcelas depositadas nos termos da LC 110/2001 (fls. 77/81).

Com efeito, tratando-se de direitos disponíveis e sendo as partes maiores e capazes, podem transacionar a qualquer momento.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO TERMO. DESNECESSIDADE. DECRETO Nº 3913/01. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO, EM FACE DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA, REJEITADA.

O trânsito em julgado de sentença cível que envolva direito disponíveis não é inegociável ou intangível, tanto que o CPC indica como uma das formas de extinção da execução a transação, o que está inscrito no inciso II, do artigo 794 do referido diploma legal. Assim, rejeitar a possibilidade de transação para a solução de litígios, mesmo que exista coisa julgada sobre o tema é violar de forma frontal o texto da lei federal, o que não é admissível.

A adesão ao acordo está demonstrada no ato de os respectivos valores estarem creditados nas contas vinculadas dos agravantes, consoante expressa previsão do art. 1º da Lei 10555, de 13.11.2003.

Resultando a vinculação ao acordo da livre manifestação volitiva, não há que se falar em demonstração de efetivo prejuízo concreto quanto à adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001. Não há nos autos qualquer comprovação de vício na manifestação da vontade dos agravantes.

Agravo improvido."

(AG 2004.01.00.003922-4/MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicado no DJ de 11.11.2004, p.60)

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NULIDADE DO ACORDO POR AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.

O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas "ad judícia" que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inc. II do art. 794.

Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o

"super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração.

Recurso improvido.

(AC nº 2002.61.02.002917-0, relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, julgado em 04 de setembro de 2007)

Anote-se que no referido Termo de Acordo o fundista renunciou o direito de pleitear quaisquer outros ajustes de atualização no período de junho/87 a fevereiro/91.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-60.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SEBASTIAO LISBOA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

No. ORIG. : 00012806020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

EMENTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTRATOS. PERÍCIA TÉCNICA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - O extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

III - Muito embora a Súmula 252 do STJ tenha reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), no presente caso, o processo foi extinto sem o julgamento do mérito no que se refere a tais índices em razão da litispendência verificada.

IV - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

V - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

Sebastião Lisboa ajuizou a ação objetivando a aplicação da tabela progressiva de juros, bem como a adoção de índices inflacionários no saldo da conta vinculada.

Verificada a existência de litispendência com os autos nº 2009.61.14.000079-7 no que tange ao pedido das diferenças de correção monetária em depósitos do FGTS nos períodos de 01/1989, 04/1990 e 06/1991, o processo foi julgado extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, apenas com relação aos referidos períodos (fl. 120).

A sentença de fls. 195/197 rejeitou os demais pedidos, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, condicionando o seu pagamento à existência de condições para tanto, dada a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 42,72% (janeiro/89); 44,80% (abril/90); 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;

e) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Muito embora a Súmula 252 do STJ tenha reconhecido o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC), no presente caso, o processo foi extinto sem o julgamento do mérito no que se refere a tais índices, em razão da litispendência verificada (fl. 120).

No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

No que se refere aos juros progressivos, merece ser parcialmente acolhido o recurso somente para julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LÍMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração frequente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 04.01.71 (fl. 56).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista as opções efetuadas antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para que, somente em relação ao pedido de juros progressivos, reformar a sentença e julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012961-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : HENRIQUE MARCOS PRESINOTO HONORIO e outro
: CRISTINA MIGUEL FERNANDES
ADVOGADO : SEBASTIÃO FELIX DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00033660620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020925-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320798120064036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Verifico que o agravo em questão foi convertido em retido e que esta decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 28 de outubro de 2010.

Após, a agravante protocolizou duas petições requerendo a reconsideração desta decisão.

Verifico, porém, através de pesquisa realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, que em 10 de fevereiro de 2010, foi proferida sentença na 1ª instância.

Assim sendo, diante da prolação de sentença, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, bem como os pedidos de fls. 266/267 e 268/270, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021468-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021468-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outros
: ALBERTO JOSE MONTALTO
: LUCIA MONTALTO
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: CHRISTINA MONTALTO
: FLAVIA MARIA MONTALTO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outros
: EDUARDO MONTALTO
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO
: ALESSANDRA MONTALTO
: RAQUEL MONTALTO
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO
: MARITA MONTALTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00516573520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 322/325.

Cabe reiterar que além dos nomes dos sócios figurarem na Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de certeza e liquidez, nos termos do art. 3º da Lei 6830/80, a aludida alteração do contrato social mencionada se deu após a ocorrência dos fatos impositivos e, ainda, posteriormente ao próprio ajuizamento da execução fiscal.

Portanto, não há se reconhecer possível ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação em razão da manutenção dos sócios no polo passivo, bem como o bloqueio de seus veículos, na medida em que tais providências são inerentes ao processo de execução.

Acrescento que o pleito pretende rediscutir a matéria objeto do próprio agravo, o que é inviável por meio da via escolhida.

Se novos fundamentos existem a propiciar eventual suspensão de algum ato construtivo específico, a matéria deverá ser submetida ao juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Neste diapasão, indefiro o pedido formulado.

Aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029599-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00241931520084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030965-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : L L A DE AZEVEDO S J DO RIO PRETO
ADVOGADO : LÚCIO MAURO ANTONIAZZI DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : LAFAIETE LIBANIO ANTONIAZZI DE AZEVEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061756420044036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **LLA de Azevedo S J do Rio Preto**, contra decisão exarada nos autos da execução fiscal n.º 0006175-64.2004.403.6106.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

A agravante não trasladou cópia da certidão de intimação, a tanto não equivalendo a cópia de f. 93 deste instrumento retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 01/03/2010)"

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031752-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUBRIN LUBRIFICACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA MORAES CARNEIRO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159155420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035948-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035948-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BORBRAS BORRACHAS BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: COLITEX IND/ E COM/ DE LATEX LTDA
: COLITEX AGROINDUSTRIAL POLONI LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00044079320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada às fls. 191/201, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 0004407-93.2010.4.03.6106, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036685-35.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036685-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : EDUARDO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00041921220084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação de execução de título executivo extrajudicial ajuizada por FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO - FHE em face de EDUARDO DA SILVA ROCHA, na qual o Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados indeferiu o pedido da exequente quanto à expedição de mandado de constatação e penhora no intuito de se proceder a constatação e eventual penhora dos bens que guarnecem a residência do executado. Tal indeferimento se deu sob o fundamento da impenhorabilidade dos bens que guarnecem a residência familiar, em decorrência de serem considerados essenciais à habitabilidade condigna.

Agravante: exequente pugna pela reforma da decisão agravada aduzindo, em apertada síntese, que a impenhorabilidade dos bens que guarnecem a residência familiar não é absoluta (artigo 2º da Lei n.º 8.009/90), sendo admissível a tentativa de penhora dos mesmos, desde que não considerados essenciais à habitabilidade. Alega, também, que com a tentativa de tal penhora, pretende esgotar todas as vias possíveis para a satisfação do seu crédito, não podendo ser compelida a se conformar com a presunção da inexistência de bens passíveis de penhora antes mesmo do cumprimento do mandado de constatação. Argüi, ainda, que a impenhorabilidade absoluta quanto aos bens que guarnecem a residência afronta o artigo 442 do CC, bem como que o legislador veda expressamente o enriquecimento sem causa, motivo pelo qual o mandado de constatação deve ser deferido. Por fim, sustenta não existir a possibilidade técnica interposição de agravo retido em decorrência da natureza e das circunstâncias da causa, o que ensejou a interposição do presente recurso na modalidade de instrumento.

Intimada a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil, a mesma quedou-se inerte (fls. 94/95).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Acerca da impenhorabilidade dos bens, os artigos 648 e 649 do Código de Processo Civil assim dispõem:

"Art. 648. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis."

"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (grifos nossos)

Tais dispositivos devem ser interpretados juntamente com o previsto nos artigos 1º e 2º da Lei n. 8.009/90, *in verbis*:

"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

***Art. 2º Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.*"** (grifos nossos)

Da leitura dos dispositivos legais acima transcritos, depreende-se que os bens que guarnecem a residência podem ser subdivididos: **a)** naqueles que são essenciais à habitabilidade condigna, ou seja, úteis para o conforto de quem habita a residência, constituindo peça essencial à vida familiar; e **b)** naqueles que podem ser considerados suntuosos ou como demonstração exterior de riqueza.

Assim, conclui-se que a regra acerca da impenhorabilidade, de fato, não pode ser considerada absoluta, vez que a própria legislação admite exceções quanto aos "bens de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida", além dos "veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos." O mesmo se diz quanto aos bens prescindíveis ao convívio familiar e à dignidade de seus membros. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. 1. É válida a penhora de bens que guarnecem a residência da executada quando prescindíveis ao convívio familiar e à dignidade de seus membros. 2. O direito a linha telefônica é impenhorável, a teor da orientação desta Corte. 3. Recurso parcialmente provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 248503, Processo: 200000139238, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Edson Vidigal, Data da decisão: 16/05/2000, DJ DATA: 19/06/2000, pág. 204) (grifos nossos)

"DIREITO INTERTEMPORAL. LEI 8.009/1990. DETERMINANDO A LEI 8.009/1990 QUE NÃO RESPONDE POR DIVIDAS DE QUALQUER NATUREZA O IMÓVEL RESIDENCIAL E OS BENS QUE O GUARNECEM, SALVO AS EXCEÇÕES QUE ESTABELECE, NÃO PODERÃO ELES SER OBJETO DE EXPROPRIAÇÃO JUDICIAL, NÃO IMPORTANDO QUE A PENHORA TENHA-SE EFETUADO ANTES DA VIGÊNCIA DAQUELA."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 115145, Processo: 199600382140, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Eduardo Ribeiro, Data da decisão: 14/10/2006, DJ DATA: 25/11/2006, pág. 46207) (grifos nossos)

Assim sendo e considerando as exceções que a lei prevê, não vejo prejuízo em deferir o pedido do agravante para o fim de possibilitar não só a constatação dos bens que guarnecem a residência do executado, mas também, se o caso, a penhora sobre eventuais bens que se enquadrem nas exceções ora mencionadas.

De se dizer, ainda, que além das exceções ora mencionadas acerca da impenhorabilidade dos bens que guarnecem a residência do executado, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu entendimento pacífico no sentido de se admitir também a penhora sobre aqueles eventualmente encontrados em duplicidade, o que torna ainda mais sensato o

deferimento do pedido formulado pela agravante para o fim de se constatar quais e quantos são os bens que efetivamente garantem a residência do executado. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. MÓVEIS QUE GARNECEM A CASA EM DUPLICIDADE. BEM DE FAMÍLIA NÃO CONFIGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - A aferição da essencialidade do bem, para que seja considerado impenhorável, exigiria o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 07/STJ. II - Os bens encontrados em duplicidade na residência são penhoráveis de acordo com a jurisprudência do STJ. Agravo Regimental improvido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 821452, Processo: 200602234406, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 18/11/2008, DJE DATA: 12/12/2008) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS QUE GARNECEM A RESIDÊNCIA DOS DEVEDORES. DUPLICIDADE. POSSIBILIDADE. 1. Os bens que garantem a residência são impenhoráveis, a teor da disposição da Lei 8.009/90, excetuando-se aqueles encontrados em duplicidade, por não se tratarem de utensílios necessários à manutenção básica da unidade familiar. 2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 533388, Processo: 200300386100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Teori Albino Zavascki, Data da decisão: 04/11/2004, DJ DATA: 29/11/2004, pág. 231) (grifos nossos)

Diante do exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação *supra*, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de deferir a expedição de mandado de constatação e penhora objetivando não só a constatação dos bens que garantem a residência do executado, mas também, se o caso, a penhora sobre eventuais bens, **desde que os mesmos se enquadrem nas hipóteses previstas na segunda parte do inciso II do artigo 649 e/ou no artigo 2º da Lei n.º 8.009/90.**

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037065-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BI STATUS PROJETOS E CONSTRUÇOES LTDA e outros
: ADEMAR CESAR DE CARVALHO
: VERA MARIA RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : HAILTON RIBEIRO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00711448820034036182 7F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037871-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DE PAULA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014032720104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Decisão: Proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença promovido por CARLOS ROBERTO DE PAULA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que julgou procedente a impugnação, a fim de que o valor a ser executado a título de honorários advocatícios, seja reduzido para o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, que corresponde a R\$ 16.553,33, em agosto de 2006. Por fim, condenou a parte impugnada ao pagamento de verba honorária correspondente a 10% sobre a diferença entre o valor proposto em execução e aquele reconhecido como devido na impugnação.

Agravante: Irresignada, a UNIÃO FEDERAL requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese: a) a pretensão do impugnante, ora agravado, foi rechaçada nos autos próprios, quando discutiu a dívida tributária, advindo então a sentença que transitou em julgado; b) homologada a desistência do recurso, é inegável que a decisão judicial proferida na instância imediatamente inferior torna-se imutável, definitiva, em virtude de seu trânsito em julgado; c) considerando as circunstâncias fáticas e jurídicas do presente caso, não traduz fixação dos honorários equitativa, razão pela qual deve ser reduzida, em respeito ao disposto no art. 20, § 4º do CPC.

Com contraminuta (fls. 218/221, vº).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

Com efeito, foi prolatada sentença em sede de embargos à execução nº 0007335-45.2000.403.6113, em 09/08/2005, julgando parcialmente procedente a ação, sendo fixados honorários advocatícios em 5% do valor dos embargos.

Assim, depois de sentenciado os embargos à execução, tempestivamente, a ora embargante interpôs recurso de apelação. Logo em seguida, noticiou sua adesão ao parcelamento conhecido como PAEX e requereu a extinção do processo, com fulcro no art. 269, V, CPC.

No entanto, o MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido como desistência de recurso, homologando-a e mantendo os honorários fixados em 5% do valor da causa (fls. 47/49).

Com efeito, a questão relacionada com a condenação em honorários advocatícios em 5% do valor da causa, na sentença de primeiro grau e mantida quando da extinção dos embargos à execução, já está sob o manto da coisa julgada.

Outrossim, uma vez que já foi prolatada sentença, a sucumbência reger-se-á pela lei vigente à época em que foi fixada, sendo, pois, no caso dos autos, inaplicável a verba sucumbencial disposta no parágrafo 4º, artigo 1º, da MP 303, de 29.06.2006. Ou seja, a embargante deverá pagar honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (f. 555).

Ademais, em virtude de decisão em sede de exceção de pré-executividade (fl. 93), próprio MM. Juízo *a quo* afirmou que a decisão que extinguiu o feito, devido ao parcelamento do débito executado, já havia transitado em julgado, *in verbis*:

"(...)

Verifico que a questão já foi decidida às fls. 262/264, sendo que não houve agravo de instrumento por parte do embargante e a sentença já transitou em julgado.

"(...)"

Cumprido esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado, tornando o momento processual inoportuno para a referida discussão.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS .

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009856-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A
ADVOGADO : ROGER PAMPANA NICOLAU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 99.00.00014-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Descrição fática: MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A opôs embargos à execução fiscal contra União Federal (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição da Certidão da Dívida Ativa - CDA.

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, julgou-os improcedentes, condenando a embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa e a embargante apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Cabe destacar que não houve cerceamento de defesa, uma vez que cabe ao juiz determinar as provas necessárias à instrução do processo (art. 130 do CPC), de modo que, se o MM. Juízo Singular reservou-se no direito de somente apreciar a necessidade ou não da produção da prova pericial, vindo a julgá-la desnecessária, é porque entendeu que as provas existentes, já seriam bastantes para solucionar a lide, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa do embargante, a quem foram oportunizadas todas as possibilidades de manifestação nos autos.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito ou sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas.

A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF- 3/SP - AG. Nº 200203000064173 - 4ª Turma - Rel. Juíza Alda Basto - Dt decisão: 23/06/2004, DJU data 31/08/2004 - página 420)".

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRINTENÁRIA - FGTS

Conforme orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito de nossos Tribunais, a contribuição social destinada ao fundo de garantia por tempo de serviço não tem natureza tributária, por decorrer da relação trabalhista, portanto, inaplicáveis as regras contidas no Código Tributário Nacional, inclusive no tocante a prazos prescricionais.

Assim, a prescrição e decadência, em relação ao FGTS, está disciplinada por norma específica, qual seja, a Lei 8.036/90, que em seu art. 23, § 5º, estipulou o prazo trintenário para tanto, conforme se extrai do texto do dispositivo legal, *in verbis*:

(Art. 23. (omissis)

§ 5º O processo de fiscalização, de autuação e de imposição de multas rege-se-á pelo disposto no Título VII da CLT, respeitado o privilégio do FGTS à prescrição trintenária.

Desta forma, afastou a alegação de prescrição e decadência, posto que o débito não foi atingido pelos institutos.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Assim é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA cda - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A cda é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na cda, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Ademais, quanto à alegação de falta de liquidez dos valores executados, caberia à embargante apresentar números que entenda como corretos a fim de tornar controvertidos os valores oferecidos pela CEF, capazes assim de infirmar a regularidade *juris tantum* da certidão de dívida ativa conferida pelos artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80.

Além disso, a certidão de dívida ativa que embasa o executivo impugnado cita com precisão os dispositivos da legislação que teriam sido violados pela embargante na parte alusiva a "Fundamentação Legal", não deixando qualquer mácula sobre a ilicitude cometida pela empresa ou quanto à natureza do tributo devido.

Da mesma forma, foram claramente apontados no "Discriminativo do Débito", os valores calculados, os originários, a competência e multa.

É legal a cumulação de multa e juros moratórios, presentes da CDA, diante da natureza jurídica diversa, o que não significa aumento de tributo.

Os juros moratórios, incidentes sobre o débito corrigido, têm função de compensar o credor dos prejuízos experimentados decorrentes da mora.

Com efeito, a multa em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação fundiária a ela imputada.

Assim, não há que se falar em caráter desproporcional, irrazoável ou de capacidade contributiva do percentual de multa incidente sobre o crédito, por não ter natureza de tributo, mas mera penalidade regularmente fixada em lei.

No mesmo sentido, inexistente hipótese de inviabilização da atividade econômica, já que as penalidades não estão submetidas ao princípio do não-confisco, nos termos do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Acerca do tema, veja-se o que dispõem os seguintes arestos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. No caso, a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a necessidade de realização das provas pretendidas.

2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

4. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

5. Não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

6. O percentual relativo à multa moratória foi fixado em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa de mora não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do art. 150 da atual CF, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

7. A adesão da embargante ao Programa de Recuperação fiscal - REFIS não suspende os embargos, mas, sim, a execução fiscal e, apenas, na hipótese de a parte ter renunciado o direito sobre que se funda os embargos, o que não é a hipótese destes autos.

8. Honorários advocatícios mantidos como na sentença, vez que o seu percentual não excede o limite previsto no art. 1º do Decreto-lei 1025/69.

9. O encargo de 20% a que se refere o art. 1º do Decreto-lei 1025/69 não é mero substituto da verba honorária, mas destina-se também a atender as despesas relativas à arrecadação de tributos não pagos pelos contribuintes.

Precedentes do STJ.

10. Preliminar rejeitada. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF - 3, AC - 200161260053423, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 30/08/2004, DJU DATA:08/03/2005 P. 407)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INCORPORAÇÃO DE IMÓVEL PARA A INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL DE PESSOA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. TAXA SELIC. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA FAZENDA. APLICAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Caracteriza acréscimo patrimonial, passível de incidência do imposto de renda, o ganho de capital referente à diferença entre o valor atualizado da aquisição de imóvel de pessoa física e a sua incorporação para a integralização de capital de pessoa jurídica. Precedente: REsp nº 260.499/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 13/12/2004.

II - A jurisprudência desta Corte é no sentido de que é devida a aplicação da taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, a partir da publicação da Lei 9.065/95. Precedentes: REsp nº 554.248/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO,

DJ de 24/11/2003 e REsp nº 522.184/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/09/2003.

III - A multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade. Precedente: AgRg no AG nº 436.173/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/08/2002.

IV - Recurso especial improvido."

(STJ, Resp. nº 660692, 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 13-03-2006, pág. 198)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria da Segunda Turma, para que proceda à retificação da autuação, conforme requerido às fls. 159, para anotação do nome do nome do advogado Osmar Sanches Bracciali, na contracapa dos autos.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ANA GABRIELA AKAISHI

ADVOGADO : FLAVIO DO AMARAL SAMPAIO DORIA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

No. ORIG. : 00003123820104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra ANA GABRIELA AKAISHI, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 16.017,24 (dezesseis mil, dezessete reais e vinte e quatro centavos) - valor este posicionado para 11.12.2009 - proveniente de Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - Crédito Rotativo, firmado entre as partes em 26/08/2008, o qual não teria sido quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios ofertados pela ré, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que não há matéria de fato a ser apreciada nos autos, motivo pelo qual a perícia deve ser afastada; **b)** que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar a contratação e os índices sobre o débito; **c)** que não basta a alegação genérica de que o contrato ofende as regras do Código de Defesa do Consumidor, devendo a parte indicar pormenorizadamente quais as cláusulas que entende abusivas, o que não se verificou nos autos; **d)** que a Súmula n.º 596 do STF deve ser interpretada restritivamente, entendendo-se que não se aplica às instituições públicas ou privadas do sistema financeiro nacional apenas a limitação prevista no artigo 1º do Decreto n.º 22.626/33; **e)** que, não obstante a Medida Provisória n.º 2.170-36 de 23/08/2001 permitir a aplicação de capitalização mensal de juros nas contratos celebrados posteriormente a agosto/2001, não demonstrou a embargante que a mesma foi adotada; **f)** que o artigo 192, §3º da CF não é auto-aplicável; **g)** que a cobrança da comissão de permanência é permitida, desde que não cumulada com outros encargos, com exceção dos juros de mora; e **h)** que a embargante não demonstrou desatendimento a essa determinação, tendo em vista que o demonstrativo de cálculo de fls. 19 demonstrou que houve a aplicação apenas da comissão de permanência. Por fim, condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 80/85).

Apelantes: embargante pretende a reforma da r. sentença arguindo, em apertada síntese, que houve cerceamento de defesa pela falta de realização de perícia, o que deve ensejar a nulidade da sentença. Aduziu, ainda, que a CEF cobra juros capitalizados e encargos contratuais muito além dos legalmente permitidos, bem como que a Carta Magna determinou que as taxas de juros reais não poderão ser superiores a 12% ao ano, sob pena de caracterizar crime de usura (fls. 87/116).

Com contrarrazões (fls. 122/125).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la, de ofício, nos moldes do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil, verificando, desde logo, que a petição inicial não atendeu ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Conforme se observa, a autora deixou de juntar aos autos, quando da apresentação da exordial, um dos documentos indispensáveis para a propositura da presente ação, qual seja: o contrato de Crédito Rotativo celebrado entre as partes, com as suas cláusulas gerais e especiais. Tal instrumento contratual, acompanhado do demonstrativo de débito em questão, é indispensável nas ações monitorias, conforme preleciona a Súmula 247, do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria".

A propósito, transcrevo, ainda, julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos E. tribunais pátrios, os quais ratificam tal posicionamento:

AÇÃO MONITÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial da ação monitoria fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos.

2. Em se tratando de operação bancária ativa, como empréstimo, a prova escrita do débito, nos termos do art. 1.102-A do CPC, é o contrato, instrumento que viabiliza a averiguação, em provável sede de embargos, da licitude dos encargos cobrados.

3. Insuficiente a juntada de ficha cadastral que contém apenas os dados do correntista, sem constar as cláusulas contratadas, pois necessárias à averiguação da licitude dos encargos cobrados. Precedente da Corte AC 2001.71.00.018384-0/RS.

4. Tendo sido reconhecida a inépcia da petição inicial por ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, mas reconhecida a instauração do contraditório com a apresentação da contestação pelas rés, deve a parte autora suportar o ônus da condenação, em homenagem ao princípio da causalidade, insculpido no art. 20 do CPC.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, percentual já pacificado nesta Corte por atender aos parâmetros estabelecidos no art. 20 do CPC.

6. Apelação da CEF improvida e da parte ré provida.

(TRF - 4ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 200470030009384 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma. Data da decisão: 24/10/2006 Documento: TRF400137005 DJ DATA: 22/11/2006 PÁGINA: 513 - CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ. Data Publicação 22/11/2006 (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DO MANDADO INICIAL EM MANDADO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS GERAIS DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. SUPRIMENTO DA FALTA. POSSIBILIDADE. 1. Na ação monitoria, a juntada das cláusulas gerais do contrato de abertura de crédito rotativo constitui documento indispensável à propositura dela (C.P.C., artigo 283), donde decorre que a ausência respectiva pode ser suprida nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil. 2. Tendo em vista que o referido documento já foi juntado aos autos, é cabível o prosseguimento da ação com a inclusão dos encargos nele previstos, uma vez que, citado "para ação monitoria, se deixar o devedor de ofertar embargos, constituir-se-á, conforme prescrito no art. 1.102c, do Código de Processo Civil, de pleno direito, o título executivo judicial, não havendo, por isso, qualquer empeco ao credor para a atualização da dívida objeto da excussão em conformidade com os critérios estabelecidos no contrato de concessão de crédito rotativo, não podendo o magistrado, de ofício, determinar a aplicação de critérios outros, como os definidos em Resolução do Conselho da Justiça Federal." (AG 2005.01.00.053875-6/GO, Rel. Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, DJ de 16/12/2005, p.100). 3. Apelação provida."

(TRF - 1ª Região. AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200238000165059, Órgão Julgador: Sexta Turma. Data da decisão: 15/09/2006 DJ DATA: 02/10/2006 PÁGINA: 127) (grifos nossos)

Tal situação foi constatada por este julgador, o qual entendeu por bem converter o julgamento em diligência para o fim de determinar que a apelante trouxesse aos autos uma via completa do instrumento contratual que deu origem ao crédito ora cobrado (fls. 135), em obediência ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

De se ressaltar, ainda, que tal despacho deu ênfase em determinar expressamente que as cláusulas gerais deveriam ser exatamente aquelas que integraram o contrato na ocasião de sua celebração, devendo constar nas mesmas elementos que comprovassem não só a efetiva ciência da ré com relação ao ali estipulado, como também que eram especificamente aquelas as cláusulas aceitas pela ré (rubricas, assinaturas, etc.)

Não obstante tal determinação, a apelante deixou de atender ao referido ordenamento, ao passo que se limitou a juntar apenas cópia genérica das cláusulas gerais do "Contrato de Cheque Especial -Pessoa Física" (fls. 158/161), do "Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física" (já juntado na inicial - fls. 146/148), do "Contrato de Abertura, Manutenção e Encerramento de Contas de Depósitos na CAIXA" (sem qualquer preenchimento - fls. 150/154) e do "Regulamento da Cesta de Serviços CAIXA - Pessoa Física (fls. 155/157). Tais documentos, contudo, são apócrifos e não possuem qualquer apontamento capaz de comprovar a real existência do vínculo obrigacional entre as partes.

Assim, não obstante o parcial cumprimento do quanto determinado às fls. 135, verifico que a documentação juntada pela CEF não supriu, em momento algum, o vício constante na petição inicial, qual seja: a falta de documentação indispensável à propositura da presente ação, o que pressupõe a ocorrência de inépcia da inicial, acarretando a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso I c.c. § único do artigo 284, ambos do Código de Processo Civil, os quais assim dispõem, *in verbis*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; (...)" (grifos nossos)

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

***Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."* (grifos nossos)**

Ressalto, ainda, que o fato de constar na cláusula oitava do contrato de relacionamento firmado entre as partes que a contratante tem plena ciência do quanto acordado entre eles não se presta para afastar a inépcia da inicial.

Cabe à parte interessada fornecer todos os elementos necessários ao Juízo no intuito de possibilitar a apreciação da questão ora discutida. *In casu*, em virtude da falta de comprovação acerca da ligação entre as cláusulas gerais juntadas e o contrato efetivamente firmado entre as partes, constato que a referida apreciação se mostra prejudicada, vez que há incerteza a respeito dos encargos contratuais a serem aplicados pelo Juízo, o que inviabiliza, inclusive, a análise acerca da legalidade dos mesmos.

Por fim, de se dizer que o documento acostado às fls. 09/11 não se presta para comprovar os termos específicos da contratação firmada entre as partes e o eventual liame deste para com as tais cláusulas. Trata-se apenas da adesão ao instrumento contratual onde as assinaturas são coletadas, sem, contudo, conter quaisquer detalhes referentes ao conteúdo das cláusulas contratuais, o que impossibilita a análise coerente de seus termos.

Desta forma, há de ser julgado extinto o feito sem julgamento do mérito com fulcro nos artigos 267, inciso I c.c. § único do artigo 284 do Código de Processo Civil, devendo a autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, em homenagem ao princípio da causalidade, os quais fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o feito sem julgamento do mérito**, com fulcro nos artigos 267, inciso I e § único do 284 c.c. artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o recurso de apelação da embargante Ana Gabriela Akaishi.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002281-88.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VIACAO SANTA BRIGIDA LTDA
ADVOGADO : LUIS OTAVIO CAMARGO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00022818820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Viação Santa Brígida Ltda.** em face de sentença que denegou a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a impetrante/apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. *As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim,

as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
ADVOGADO : LUIS OTAVIO CAMARGO PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00022827320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Auto Viação Urubupungá Ltda.** em face de sentença que denegou a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a impetrante/apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará

parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº

2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N.

10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no

CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002717-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MPD ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027174720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **MPD Engenharia Ltda.** em face de sentença que denegou a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a impetrante/apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. *As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

§ 1º *O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

§ 2º *Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.*

§ 4º *Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:*

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º *O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.*

§ 6º *O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.*

§ 7º *Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.*

§ 8º *Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.*

§ 9º *Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.*

§ 10. *A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.*

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração

razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N.

10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se

aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002848-22.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LOGICTEL S/A
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028482220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e **recurso de apelação** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que concedeu a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a apelante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência formada a respeito da matéria.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua conseqüência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "*incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade*". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando

o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região,

Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento ao reexame necessário** e ao **recurso de apelação** para reformar a sentença e **denegar a segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09). Custas pela impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002984-19.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SPOT TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : LUIZ FELICIO JORGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029841920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e **recurso de apelação** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que concedeu a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a apelante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência formada a respeito da matéria.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "*incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade*". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à

frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidental. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regularizar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidental de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às

as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento** ao **reexame necessário** e ao **recurso de apelação** para reformar a sentença e **denegar a segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09). Custas pela impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003238-89.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NILTON ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00032388920104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ADMINISTRATIVO. FGTS. ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001. ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 1 DO STF. JUROS PROGRESSIVOS.

I - O termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

II - O acordo foi celebrado em período anterior ao ajuizamento da ação.

III - A Súmula vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

IV - Restando comprovado nos autos que a opção se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

V - Recurso a que se nega seguimento.

FUNDAMENTO

A sentença de fls. 93/98 julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com resolução de mérito quanto aos juros progressivos, com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; homologou por sentença a transação efetivada em relação aos índices pleiteados, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil; sem condenação em custas e honorários.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros prevista na Lei 5107/66, bem como todos os índices da Súmula 252 do STJ;
- b) tratando-se de prestações periódicas, o direito se renova mensalmente e a prescrição ocorre tão somente quanto a parcelas anteriores a 30 (trinta) anos, a partir da propositura da ação;
- c) a CEF deve fornecer os extratos de sua conta vinculada;
- d) juros de mora mensais pela taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN) sobre o valor da condenação, contados da citação e atualização monetária desde as datas em que deveriam receber as correções.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus. Verifico dos autos que o apelante firmou o termo de adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação (fl. 89).

Com efeito, tratando-se de direitos disponíveis e sendo as partes maiores e capazes, podem transacionar a qualquer momento.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO TERMO. DESNECESSIDADE. DECRETO Nº 3913/01. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO, EM FACE DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA, REJEITADA.

O trânsito em julgado de sentença cível que envolva direitos disponíveis não é inegociável ou intangível, tanto que o CPC indica como uma das formas de extinção da execução a transação, o que está inscrito no inciso II, do artigo 794 do referido diploma legal. Assim, rejeitar a possibilidade de transação para a solução de litígios, mesmo que exista coisa julgada sobre o tema é violar de forma frontal o texto da lei federal, o que não é admissível.

A adesão ao acordo está demonstrada no ato de os respectivos valores estarem creditados nas contas vinculadas dos agravantes, consoante expressa previsão do art. 1º da Lei 10555, de 13.11.2003.

Resultando a vinculação ao acordo da livre manifestação volitiva, não há que se falar em demonstração de efetivo prejuízo concreto quanto à adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001. Não há nos autos qualquer comprovação de vício na manifestação da vontade dos agravantes.

Agravo improvido."

(AG 2004.01.00.003922-4/MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicado no DJ de 11.11.2004, p.60)

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADEÇÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NULIDADE DO ACORDO POR AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.

O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas "ad judícia" que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inc. II do art. 794.

Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração.

Recurso improvido.

(AC nº 2002.61.02.002917-0, relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, julgado em 04 de setembro de 2007)

Anote-se que no referido Termo de Acordo o fundista renunciou o direito de pleitear quaisquer outros ajustes de atualização no período de junho/87 a fevereiro/91.

Improcede a apelação no tocante aos juros progressivos.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS durante a vigência da Lei 5705/71 (fls. 47/48), que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% (três por cento) ao ano.

Assim sendo, o autor não faz jus à progressividade dos juros sobre os depósitos do FGTS.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003519-45.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035194520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e recurso de apelação** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que concedeu a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a apelante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência formada a respeito da matéria.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. *As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

§ 1º *O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

§ 2º *Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.*

§ 4º *Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:*

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de

Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º *O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.*

§ 6º *O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.*

§ 7º *Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.*

§ 8º *Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.*

§ 9º *Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.*

§ 10. *A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.*

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. *Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.* 2. *O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional*

da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI N.º 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO N.º 3.048/1999, E

RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação** para reformar a sentença e **denegar a segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09). Custas pela impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003520-30.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MADIS RODBEL SOLUCOES DE PONTO E ACESSO LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035203020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e **recurso de apelação** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que concedeu a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a apelante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência formada a respeito da matéria.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. *As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

§ 1º *O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

§ 2º *Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.*

§ 4º *Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:*

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e
c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e
III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e
b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade

Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento ao recurso de apelação** e ao **reexame necessário** para reformar a sentença e **denegar a segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios. Custas pela impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003624-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SABRINA BAIK CHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036242220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e recurso de **apelação** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que concedeu a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a apelante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões, oportunidade em que a apelada pugnou pela intempestividade do recurso ou pelo seu desprovimento.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Conheço do recurso, tendo em vista que, conforme observado pela douta Procuradoria Regional da República, os Procuradores da Fazenda Nacional possuem a prerrogativa de intimação pessoal, com vista dos autos, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei nº 11.033/04. Assim, sendo o Procurador intimado em 24 de agosto de 2010 (fl. 140), não há que se falar em intempestividade, posto que o recurso foi interposto em 25 de agosto de 2010.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim,

as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de **apelação** e ao **reexame necessário** para reformar a sentença e **denegar a segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.
Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-56.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036675620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Lojas Riachuelo S/A** face de sentença que denegou a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a impetrante/apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Sem contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. *As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

§ 1º *O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

§ 2º *Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.*

§ 4º *Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:*

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º *O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.*

§ 6º *O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.*

§ 7º *Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.*

§ 8º *Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.*

§ 9º *Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.*

§ 10. *A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.*

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000

/ SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N.

10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do

STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes

do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004838-48.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004838-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUNDACAO PARA O DESENVOLVIMENTO DA UNESP FUNDUNESP
ADVOGADO : MARCELO RICARDO ESCOBAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00048384820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e recurso de **apelação** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que concedeu a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a apelante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença contrariou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "*incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade*". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando

o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região,

Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação** para reformar a sentença e **denegar a segurança**.

Intime-se a União Federal para que regularize a petição de fl. 218 (assinatura).

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007830-79.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007830-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE PRODUTOS PARA SAUDE ANIMAL
ADVOGADO : GRACIELLE BRITO GUIMARÃES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00078307920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto pelo **Sindicato Nacional da Indústria de Produtos para Saúde Animal** face de sentença que denegou a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a impetrante/apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal, sustentando, preliminarmente, o descabimento da via eleita e ilegitimidade ativa e passiva das partes. No mérito, pugna pelo desprovimento do apelo.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo afastamento das preliminares e pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

As preliminares sustentadas pela União Federal não prosperam.

Com efeito, não há informação, nestes autos, sobre eventual interposição de recurso administrativo, fato este que, por si só, afasta a aduzida ausência de interesse de agir.

O Delegado da Receita Federal do Município em que domiciliado o contribuinte é a parte legítima para figurar no pólo passivo da impetração, como ocorreu no presente caso, uma vez que é ele que possui atribuição para dar cumprimento ao decreto expedido pelo chefe do Poder Executivo.

No tocante à legitimidade ativa do Sindicato, observo que o artigo 21 da Lei nº 12.016/09 é expresso no sentido de ser desnecessária autorização especial dos seus membros, previsão esta que apenas encampou entendimento consolidado na Súmula nº 629 do Supremo Tribunal Federal.

Superadas as preliminares, avanço à análise do mérito e, desde logo, afirmo não assistir razão ao impetrante.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens

de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "*incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade*". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser

apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.4.03.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de

valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. **2.** Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. **3.** Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. **4.** Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. **5.** Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. **6.** Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. **7.** Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **rejeito as preliminares e nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009059-74.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.009059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : MARILIA DE OLIVEIRA e outros
: GABRIELA DE OLIVEIRA
: ROSELI APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090597420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em razão de sentença que, em sede de mandado de segurança impetrado por Marília de Oliveira e outras em face do **SUPERINTENDENTE DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão da segurança no sentido de que o impetrado procedesse à análise do requerimento nº 04977013314/2009-32, e inscrevesse as impetrantes como foreiras do imóvel sob o RIP nº 62130101296-31 que se encontra no nome do transmitente Maurício Zaragoza, ao argumento de que houve desrespeito ao disposto no art. 24, § 26 de novembro de 2009, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus* sequer apreciou sua solicitação, **julgou parcialmente procedente** o pedido, concedendo parcial segurança, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, .

Sem verba honorária, a teor do art 25 da Lei 12.016/2009.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A autoridade impetrada tinha o dever de analisar, no prazo legal, o requerimento da parte impetrante e, uma vez atendidos os requisitos, inscrevesse as impetrantes como foreiras do imóvel RIP nº 62130101296-31, sob pena de infração ao princípio constitucional da eficiência.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."

Portanto, constitui flagrante violação ao direito líquido e certo constitucionalmente resguardado às impetrantes, a injustificada demora por parte da Secretaria do Patrimônio da União, em não proceder à transferência do domínio útil do imóvel mencionado.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

III - Remessa oficial improvida." - (TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).

Se não bastasse, a parte impetrada também não observou o prazo previsto no artigo 24, parágrafo único da 9.784/99, *in verbis*:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

Sendo assim, resta evidente o direito do impetrante.

Posto isto, **nego seguimento** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013252-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AMILTON FERNANDES CALÇADOS -ME e outro

: AMILTON FERNANDES

ADVOGADO : RAFAEL BARBOZA BARRADAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

No. ORIG. : 00132523520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: AMILTON FERNANDES CALÇADOS ME e AMILTON FERNANDES opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal, requerendo a declaração de nulidade da penhora realizada nos autos da ação de execução extrajudicial (Processo n.º 2009.61.00.015727-6), cujo objeto consiste em dívida proveniente de Contrato Particular de Consolidação, Confissão e Renegociação Especial de Dívida firmado entre as partes sob n.º 21.4092.690.0000003-58 em 18/11/2008. Para tanto, sustentam que os bens ali penhorados (350 pares de sapato) não poderiam sofrer constrição judicial, vez que fundamentais ao exercício da sua profissão, a qual se limita à venda exclusiva desse tipo de mercadoria (artigo 649, inciso V do CPC).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, sob os seguintes argumentos: **a)** que, não obstante a regra geral admitir a penhora dos bens de pessoas jurídicas, no que tange à microempresa ou empresa de pequeno porte, a jurisprudência admite a aplicação excepcional do artigo 649 do CPC; **b)** que os executados não se

desincumbiram do ônus de comprovar que os bens penhorados são indispensáveis ao desempenho de sua atividade comercial; **c)** que não há nos autos informação sobre qual o percentual que os 350 pares de sapato representam no universo de calçados vendidos pela parte embargante ou mesmo em relação ao estoque que possui; **d)** que o documento de fls. 21 em apenso demonstra que a atividade econômica da embargante também compreende o comércio varejista de acessórios em geral, presumindo uma diversificação de rendas que compõem o faturamento da microempresa; **e)** que os embargantes não comprovaram que o exercício da profissão esteja sendo obstaculizado pela penhora; **f)** que não há que se acolher o pedido para atribuição de efeito suspensivo aos presentes embargos vez que, com a sistemática introduzida pela Lei n.º 11.382/2006, os embargos deixaram de possuir efeito suspensivo, consoante preconiza o artigo 739-A do CPC; e **g)** que a alegação de impenhorabilidade deve ser afastada, sob pena de restringir direito líquido e certo do credor de ver o seu crédito integralmente adimplido. Por fim, condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspendendo o pagamento da referida verba, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50 (fls. 23/28).

Apelante: embargantes pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que o Juízo *a quo* deveria requer a prova que considerasse indispensável para o deslinde do feito, nos moldes do artigo 125, inciso I c.c. artigo 130 do Código de Processo Civil; e **b)** que, no caso dos autos, mostra-se evidente a possibilidade de uma lesão grave e de difícil reparação, motivo pelo qual deve ser concedido efeito suspensivo ativo visando, desde logo, a suspensão da execução que tramita perante o Juízo recorrido (fls. 37).

Com contrarrazões (fls. 41/43).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que se refere à impenhorabilidade do inciso V do art. 649 do CPC, a despeito de a redação do dispositivo legal propiciar a conclusão de que beneficiaria a pessoa física, o Superior Tribunal de Justiça "*tem estendido à impenhorabilidade de máquinas e utensílios destinados ao uso profissional a pessoas jurídicas, desde que sejam elas de pequeno porte ou firma individual*" (AGRESP - 900658, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/04/2008). Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE - PEQUENA E MICROEMPRESA - REGRA DO ART. 649, VI, DO CPC. 1. A regra geral é no sentido de restringir-se a aplicação da impenhorabilidade dos bens indicados no inciso VI do art. 649 do CPC às pessoas físicas. 2. Jurisprudência divergente no STJ, com tendência no sentido de estender-se a regra às pequenas e às microempresas, quando forem elas administradas pessoalmente pelos sócios (precedentes). 3. Situação fática constante do acórdão que justifica a aplicação da exceção. 4. Recurso especial não provido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 898219, Processo: 200602365034, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, Data da decisão: 17/04/2008, DJE DATA: 06/05/2008) (grifos nossos)

No caso dos autos, embora os apelantes tenham comprovado a condição de microempresa/empresa individual, conforme se verifica às 21/25 dos autos em apenso, verifico que os mesmos deixaram de comprovar que tais mercadorias eram efetivamente indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da empresa, requisito este fundamental para a aplicação da impenhorabilidade pretendida. Para corroborar tal posicionamento, trago à baila lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 27, referente ao artigo 649 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

"Art. 649:27. (...)

Exigindo, para a impenhorabilidade de bens de empresa de pequeno porte, que estes sejam 'indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da empresa': STJ - 1ª T. REsp 512.555, Min. Francisco Falcão, j. 14.10.03, DJU 24.5.04, RJM 169/200."

Os embargos à execução representam processo autônomo de conhecimento, em relação ao processo executivo, sobre os quais se aplicam todas as regras atinentes a tal instituto. Logo, assim como naquele procedimento, o ônus da prova a

respeito dos fatos constitutivos de direito, no âmbito dos presentes embargos, pertence aos embargantes, nos moldes do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante de tal consideração, caberia a eles trazer aos autos comprovação acerca da indispensabilidade das mercadorias penhoradas com relação ao desenvolvimento das suas atividades mercantis, o que, contudo, não ocorreu. A uma, porque os próprios documentos de fls. 21 do feito executivo em apenso comprovam que a atividade mercantil da apelante não se limita apenas à venda de calçados, mas abrange a venda de acessórios em geral. A duas, porque, conforme corretamente observado pelo Juízo *a quo*, não há qualquer elemento nos autos capaz de demonstrar qual o percentual que os 350 (trezentos e cinquenta) pares de sapato representam no universo do estoque da microempresa ou na própria venda por ela praticada.

|Logo, ante a ausência de tais provas, afasto a aplicação do artigo 649 do Código de Processo Civil. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PESSOA JURÍDICA. ART. 649, INC. VI, DO CPC. APLICAÇÃO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 A OBSTACULIZAR O RECURSO ESPECIAL. I - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa (REsp n. 512564/SC, in DJ de 28/10/2003 e REsp n. 512555/SC, in DJ de 24/05/2004). II - Assim sendo, há dois óbices intransponíveis à concessão do pleito da ora agravante: a um, não estar enquadrada no conceito de empresa de pequeno porte, micro-empresa ou firma individual; a dois, verificar a imperiosidade do bem constrito ao desenvolvimento de suas atividades, caso se enquadrasse num dos conceitos referidos, demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, a fim de desconstituir a asserção do Tribunal de origem de que "o imóvel penhorado, no qual consta uma edificação tipo garagem, não se trata de um bem ou utilização indispensável para o desenvolvimento das atividades da agravante, que ela mesmo afirma ser de prestação de assistência médico-hospitalar aos enfermos e acidentados, bem como a promoção da saúde pública e bem estar social" (Súmula n. 7/STJ). III - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 652489, Processo: 200400537110, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Francisco Falcão, Data da decisão: 07/10/2004, DJ DATA: 22/11/2004, pág. 288) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DA EMPRESA EXECUTADA. ARTIGO 649, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DE PROFISSÃO OU OFÍCIO DE PESSOA FÍSICA. MICRO OU PEQUENA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ESSENCIALIDADE À ATIVIDADE DA EMPRESA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EXPRESSA EM BTNF. POSSIBILIDADE. FACILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO MONTANTE DA DÍVIDA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. CDA QUE SE PRESUME LEGÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ARTIGO 3º DA LEI Nº 6.830/80. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. Não procede a alegação de impenhorabilidade do bem da empresa-executada, consistente em uma furadeira dupla oscilante, na medida em que equipamentos de uso profissional só serão impenhoráveis para o exercício de profissão ou ofício de pessoas físicas ou, no máximo, de micro ou pequenas empresas, desde que essenciais à sua sobrevivência. A embargante, embora micro empresa, destinada à indústria e comércio de madeiras não comprovou que o bem constrito é essencial ao ofício a que se destina, limitando-se a argüir que a penhora sobre o bem é vedado pela legislação. Ademais, conforme se verifica na certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 9 verso, da execução fiscal em apenso), o bem em questão foi oferecido pelo próprio representante legal da empresa. Por fim, embora a embargante tenha mencionado a necessidade de realização de nova penhora, não ofertou nenhum outro bem em garantia. 2. Os embargos representam processo autônomo de conhecimento, em relação ao processo executivo, a ele se aplicando todas as regras atinentes ao instituto. Portanto, quem deveria comprovar em juízo os fatos constitutivos do seu direito são aqueles que alegaram - no caso, os embargantes -, conforme expressa disposição contida no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 3. Não houve afronta ao disposto no artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80, pelo fato da inscrição ter vindo expressa em BTNF, e não em moeda corrente, uma vez que o valor do débito pode ser facilmente encontrado através de simples operação de multiplicação, utilizando-se do valor de referência do último BTNF divulgado. É, portanto, o título executivo líquido, certo e exigível. Além do mais, o pedido deduzido na ação de execução fiscal é a satisfação da dívida ativa, fato este que, em hipótese alguma, seria juridicamente impossível. 4. Apelação improvida. Sentença de 1º grau integralmente mantida."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 204910, Processo: 94030771305, Órgão Julgador: Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Carlos Delgado, Data da decisão: 20/09/2007, DJU DATA: 22/11/2007, pág. 713) (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO INSS. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO INCISO VI DO ART. 649 DO CPC. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE

COMPROVAÇÃO QUANTO AO ENQUADRAMENTO COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE E QUE OS BENS PENHORADOS COMPROMETERIAM SEU FUNCIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À QUITAÇÃO DE ALGUNS DÉBITOS INSCRITOS. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. Considerando-se que o decisum determinando a abertura de vista ao INSS para oferecer resposta ao recurso de apelação do embargante foi publicado em 11.04.2001 e o recurso adesivo da autarquia somente foi protocolizado em 23.05.2001, não há como considerá-lo tempestivo, diante do disposto no art. 500, I, c/c art. 508, ambos do CPC. 2. Não há que se alegar cerceamento de defesa pelo fato de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento com produção de prova testemunhal. Caberia ao embargante afastar a presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa. O pagamento é forma de extinção total ou parcial da obrigação tributária, e como tal não se presume. A quem alega cumpre o ônus de provar em juízo, conforme o preceituado pelo artigo 333, I, do CPC. Ademais, competia ao embargante instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações. Em regra, a prova documental é suficiente para comprovação do pagamento do débito. No entanto, permite-se que a parte interessada utilize outros meios de prova, desde que justifique a impossibilidade de apresentação do documento e que tenha formulado requerimento nesse sentido, o que não ocorreu. Logo, não tendo sido constatada a necessidade de produção de provas técnicas ou testemunhais, o juiz pode conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença, sem que isso importe em negativa de prestação jurisdicional ou cerceamento de defesa. Agravo retido desprovido. 3. Trata-se de débito decorrente do descumprimento de confissão de dívida fiscal acompanhada de pedido de parcelamento, firmada em 30/03/93, abrangendo as competências de 02/87 a 11/92. Uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário é o parcelamento da dívida (artigo 151, VI, do CTN). Havendo parcelamento, o prazo prescricional é interrompido, consoante dispõe a Súmula nº 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Na hipótese, como houve acordo de parcelamento para pagamento do tributo devido, o prazo prescricional deveria permanecer suspenso pelo período pactuado pelas partes, até que a obrigação tributária fosse extinta pelo recolhimento integral da quantia devida ou até que o contribuinte deixasse de pagar os valores devidos. Não tendo o executado efetuado o pagamento de todas as parcelas, conforme notícia o INSS, o prazo prescricional iniciou-se a partir do vencimento da última parcela devida e não paga, que, por sua vez, não é possível se aferir quando ocorreu, pelos documentos acostados aos autos. Considerando-se, na pior das hipóteses, que o reinício do prazo prescricional se deu no segundo mês seguinte à assinatura do termo de confissão de dívida fiscal acompanhada de pedido de parcelamento, tendo sido a execução fiscal ajuizada em 19/01/95, com citação válida do executado em 29 de agosto de 1996, verifica-se que não decorreu o prazo prescricional de cinco anos. 4. No que se refere à impenhorabilidade do inciso VI do art. 649 do CPC, a despeito de a redação do dispositivo legal propiciar a conclusão de que beneficiaria a pessoa física, o Superior Tribunal de Justiça "tem estendido à impenhorabilidade de máquinas e utensílios destinados ao uso profissional a pessoas jurídicas, desde que sejam elas de pequeno porte ou firma individual" (AGRESP - 900658, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/04/2008). No entanto, o apelante não se beneficiaria do dito favor, tendo em vista que não trouxe comprovação quanto ao enquadramento como empresa de pequeno porte, na medida em que não é firma individual, sendo certo, ainda, que inexistem nos autos qualquer dado concreto de que a expropriação dos bens penhorados comprometeria o funcionamento do apelante. 5. Quanto à alegação de que "o domicílio da empresa é o mesmo do sócio e que os bens que guarnecem a firma pertencem ao sócio Fulgêncio Marquites Maia e não à sociedade, e, deste modo, não se confundem com os bens da empresa, como o direito de uso de uma linha telefônica, um computador e aparelho de ar condicionado, que certamente são bens que podem guarnecer uma residência unifamiliar, razão pela qual não poderiam ser penhorados", diante da regra prevista na Lei n.º 8.009/90, não merece prosperar, na medida em que inexistem nos autos prova da coincidência de endereços, cabendo ressaltar, ainda, conforme destacado pelo MM. Juiz a quo, que, "no caso vertente, embora parte dos bens penhorados possa ser passível de utilização nos lares (microcomputadores, periféricos, aparelhos de ar condicionado etc.), em verdade, tais móveis não tinham por escopo guarnecer o lar do sócio, ou seja, não visavam atendê-lo em suas atividades e necessidades domésticas, mas sim eram utilizados pela pessoa jurídica executada, quando do desempenho dos serviços que prestava à sua clientela, isto é, no exercício de sua atividade econômica", aplicando-se, assim, a mesma exegese atribuída ao artigo 649, inciso VI, do CPC. 6. Alega o embargante, ainda, que alguns débitos inscritos encontram-se quitados. Entretanto, não logrou comprovar tal afirmativa, eis que "nenhuma Guia de Recolhimento da Previdência Social - GRPS foi juntada aos autos, devendo ser observado que aquelas adunadas pelo embargado referem-se a competências não contempladas no executivo fiscal, haja vista que se reportam às competências 12/92 a 02/93 e a execução fiscal arrola competências de 02/87 a 11/92", sendo certo que "a prova exclusivamente testemunhal é inidônea para a comprovação do pagamento de débito fiscal, cuja certidão de dívida ativa goza da presunção de liquidez e certeza (STJ, Resp. 119.432-PR, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 30/06/1997)", conforme muito bem observado pelo MM. Juiz a quo. 7. A Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução preenche os requisitos exigidos pelo artigo 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal, constando do título executivo a origem do débito, seu período de apuração e a sua natureza, assim como a fundamentação legal da dívida, da qual se apreendem os percentuais aplicados para os acréscimos, isto é, os juros moratórios e as multas aplicadas. O apelante, em momento algum, especificou qual a parcela que seria excessiva, circunstância indispensável para o acolhimento da pretensão. Descabe mera alegação genérica, como deduzida nos autos. Atualmente a legislação processual vem exigindo mais, a saber, a indicação do valor correto (§ 2º do art. 475 - L do CPC, aplicável aos embargos à execução), o que nem sempre é tarefa fácil em execução fiscal. No entanto, deve ser delimitado pela parte o equívoco na cobrança, até mesmo diante do aspecto de que a Certidão de Dívida Ativa (CDA) é título executivo que goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez,

incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la, não podendo o Judiciário pura e simplesmente limitar o alcance dessa presunção para manter o funcionamento da atividade produtiva da autora. Nesse sentido, vale conferir: REsp. 235.028/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 27/06/2005; REsp. 493.940-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20/06/2005; AGREsp. 654.165/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/06/2005; REsp. 729.996/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06/06/2005; REsp. 625.587/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2005. 8. Recurso adesivo do INSS não-conhecido. Agravo retido conhecido e desprovido. Apelo conhecido e desprovido." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 273235, Processo: 200102010391850, Órgão Julgador: Terceira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, Data da decisão: 30/03/2010, E-DJF2R DATA: 29/04/2010, pág. 237/238) (grifos nossos)

Ainda, ao contrário do quanto pretendido pelos apelantes, não se pode atribuir ao juízo a responsabilidade de produzir provas, cujo ônus compete à parte. Cabe ao magistrado apenas determinar a correta e eficaz produção das mesmas, consoante determina o artigo 130 do Código de Processo Civil, a fim de que possa formar seu livre convencimento, o que não se confunde com a obrigação legal dos embargantes. Nesse sentido, já se manifestou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROVA - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO - ARTIGO 130 DO C.P.C. PODERA O JUIZ DETERMINAR A REALIZAÇÃO DO PROVAS. ISSO NÃO SIGNIFICA DEVA SUBSTITUIR-SE AS PARTES, A QUEM INCUMBE, EM PRINCÍPIO, A DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS QUE IMPORTEM PARA A EXISTENCIA DO DIREITO ALEGADO. HONORARIOS - PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. DEVERA SUPOSTAR OS ENCARGOS DA SUCUMBENCIA QUEM DEU CAUSA, DE MODO OBJETIVAMENTE INJURIDICO, A QUE SE INSTAURASSE O PROCESSO. ASSIM, EMBORA PREJUDICADO EM PARTE O PEDIDO, HAVERA O AUTOR DE RESPONDER POR CUSTAS E HONORARIOS SE, TAMBEM QUANTO AQUELA PARCELA, RECONHECEU-SE QUE NÃO TINHA RAZÃO."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 41547, Processo: 199300340131, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Eduardo Ribeiro, Data da decisão: 12/09/1995, DJ DATA: 16/10/1995, pág. 34648) (grifos nossos)

Ressalto, ainda, que o ínclito magistrado de primeiro grau, antes de proferir o julgamento em questão, abriu oportunidade para que as partes especificassem as provas que pretendessem produzir (fls. 15), ocasião na qual os apelantes quedaram-se inertes (fls. 22), embora devidamente intimados (fls. 15 verso), o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de cerceamento de defesa.

Afasto, ainda, a pretensão recursal dos apelantes no que tange à concessão de efeito suspensivo aos presentes embargos à execução, o que falo com base nos fundamentos ao seguir explicitados.

O artigo 739-A do Código de Processo Civil (acrescido pela Lei n.º 11.382/06) assim dispõe:

"Art. 739-A. *Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."*

Tal regra, contudo, não é absoluta, sendo admitida a concessão de efeito suspensivo nos embargos à execução nas situações descritas no parágrafo primeiro do referido artigo, *in verbis*:

"§1º *O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Assim, da leitura do referido dispositivo depreende-se que, para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: **a)** garantia suficiente da execução; **b)** relevância dos fundamentos dos embargos; e **c)** possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que deve ser inequívoco.

In casu, a ausência de provas acerca da indispensabilidade e imprescindibilidade dos bens penhorados para a sobrevivência mercantil da apelante, por si só, já afasta a alegação atinente à existência de dano de difícil reparação aos apelantes e, conseqüentemente, a pretensão acerca da concessão de efeito suspensivo aos presentes embargos. Nesse sentido, já se julgou:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. EMBARGOS EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. Artigo 739-A, DO CPC. LEI Nº 6830, ARTIGOS 1o., 18, 19, 24, I e 32, § 2o. PRÉ-

QUESTIONAMENTO. 1. O voto de fls. 157/165 foi bem claro no sentido de que o artigo 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais, conforme o disposto no artigo 1o. da LEF. 2. Por outro lado, também restou claro que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado é providência excepcional e a prova do dano deve ser inequívoca o que não ocorreu na hipótese. 3. As normas aventadas pela recorrente (artigos 18, 19, 24, inciso I e 32, § 2o, da LEF) não trazem em seu bojo a previsão para aplicação do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal como entende a embargante. 4. O recurso interposto com o fim de pré-questionamento deve observância ao artigo 535, do CPC, o que não ocorreu in casu. Precedentes do STJ. 5. Descabe confundir ausência de entrega aperfeiçoada da prestação jurisdicional com decisão contrária aos interesses defendidos (STF, AI 661250-5. Rel. Marco Aurélio. DJ de 06.11.07). 6. Recurso improvido."
(TRF - 2ª REGIÃO, AG - AGRADO DE INSTRUMENTO 173247, Processo: 200902010011730, Órgão Julgador: Terceira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, Data da decisão: 30/06/2009, DJU DATA: 09/07/2009, pág. 74) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, vez que em conformidade com o entendimento jurisprudencial pátrio e com os fundamentos ora explicitados.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação interposto pelos embargantes, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019176-27.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.019176-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PARATI AGRO INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : REGIANE MARTIN FERRARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00191762720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Parati Agro Indústria e Comércio Ltda.** em face de sentença que denegou a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a impetrante/apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Assevero, ainda, ser cabível a aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão é unicamente de direito e o Juízo de origem já havia proferido sentença de total improcedência em casos idênticos.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua conseqüência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição

Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "*incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade*". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec.

3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária

da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-27.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.001541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO DONIZETI VICENTE
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00015412720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação anulatória de consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária ajuizada por ANTONIO DONIZETE VINCENTE contra a Caixa Econômica Federal.

A ação foi julgada improcedente e o autor apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Anoto, de início, que há notícia nos autos de que o imóvel em questão já foi arrematado por terceiros, através de leilão extrajudicial, quitando-se a dívida referente ao contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/97 (fls. 310/313).

Outrossim, o autor, ora apelante, requer, às fls. 314/316, a expedição de alvará de levantamento de todos os depósitos por ele efetuados em Juízo, bem como a diferença da venda do imóvel também depositada à disposição daquele (R\$ 19.796,60 - fl. 313), na data de 15/02/2011.

A CEF manifestou concordância ao pedido de alvará de levantamento (fls. 324).

Sendo assim, se a arrematação do bem por terceiro foi levada a efeito, acrescentando-se ao fato de que o autor pleiteia, ainda, o levantamento da importância depositada em decorrência de tal arrematação, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

A propósito:

"Civil e Processual Civil. Agravo de Instrumento. Sistema Financeiro de Habitação. Ação de Consignação em Pagamento. Ausência de interesse de agir. Perda do objeto. Registro de Carta de arrematação anterior à citação válida. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Levantamento de depósitos existentes à ordem do Juízo. 1. A ação de consignação em pagamento, ajuizada para fins de depósito dos valores das prestações do financiamento regido pelo SFH, foi julgada extinta, sem exame do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC, por força da arrematação do imóvel, em data anterior à citação da CEF. 2. O ato agravado determinou a expedição de alvará para levantamento dos depósitos judiciais realizados na conta 005.18.721-7, em favor da CEF, responsabilizando o autor da ação pelo pagamento de honorários sucumbenciais. 3. Com a arrematação do imóvel, antes da citação da CEF, operou-se a extinção do contrato, inexistindo qualquer débito do mutuário relativo ao financiamento habitacional em questão, considerando que o imóvel hipotecado é a garantia do pagamento da dívida. 4. Os valores depositados na consignatória devem ser levantados em favor do autor (ex-mutuário) e não do agente financeiro, porquanto a relação obrigacional encerrou-se com a arrematação do imóvel. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF-5, AG 200605000417961, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, j. 17/09/2009, DJE - Data::05/10/2009 - Página::801)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. LEVANTAMENTO DOS VALORES CONSIGNADOS APÓS A ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. 1. Caso em que o Autor pretende a revisão do seu contrato de mútuo habitacional, tendo a sentença julgado parcialmente procedente seu pedido, para determinar a revisão do valor das prestações vencidas após a assinatura do contrato de transferência de dívida hipotecária, a correção do valor decorrente da amortização negativa de forma apartada, e a revisão do saldo devedor, observando-se os reflexos decorrentes das alterações determinadas. 2. Comprovada a adjudicação/alienação do imóvel, com o registro da carta no competente Cartório de Registro de Imóveis, resta caracterizada a falta de interesse processual do Autor quanto ao pedido de revisão de cláusulas de mútuo habitacional, uma vez que a relação obrigacional decorrente do contrato extinguiu-se com a transferência do respectivo bem (Precedentes desta Turma: AC 1999.35.00.003117-8/GO, 1999.38.00.021172-0/MG, AC 2002.38.00.054110-0/MG). 3. Na hipótese dos autos, quando o Autor propôs ação de revisão do contrato de mútuo, em 31.08.2001, o imóvel hipotecado já havia sido levado a leilão e adjudicado pela Caixa Econômica Federal há mais de 17 (dezesete meses), conforme se verifica da Carta de Arrematação de fls. 152/153, datada de 11.03.2000. Além disso, o pedido de anulação da execução extrajudicial, veiculado por meio de ação ordinária conexa (autos apensos), ajuizada 25 (vinte e cinco) meses após o procedimento que culminou com a arrematação do bem imóvel, foi julgada improcedente por esta Turma, após provimento do apelo interposto pela Instituição Financeira Ré. 4. Considerando que a extinção do contrato de mútuo habitacional implica a também extinção do débito remanescente, fica o Autor autorizado a levantar toda a quantia depositada em consignação, a partir da data da adjudicação do imóvel hipotecado. 5. A ausência de interesse de agir pode ser argüida em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelo magistrado. 6. Preliminar de falta de interesse processual levantada de ofício, para declarar extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), prejudicada a apreciação das apelações interpostas. 7. Condenação do Autor ao pagamento de custas, honorários periciais e honorários advocatícios em benefício da União, da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguradora S.A., fixando estes em R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada uma das Rés. (TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200135000126720, Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo, e-DJF1 DATA:17/11/2008 PAGINA:135)

Ad argumentandum tantum, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao autor a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. *O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*
2. *Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*
3. *Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*
4. *Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.*
5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), segundo os parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do referido diploma legal, cuja execução fica suspensa na forma do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. **Prejudicado** o recurso de apelação.

Defiro o pedido de expedição de alvará de levantamento em favor do autor formulado às fls. 314/316.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002454-09.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.002454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : L M MONTANARI E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FONTES DO PATROCINIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00024540920104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se reexame necessário em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por L M MONTANARI CIA LTDA - ME contra ato do Delegado da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, concedeu a segurança para o fim de suspender a retenção dos 11% incidentes sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de prestação de serviços emitidas pelo impetrante, determinando que os valores a serem recolhidos a título de contribuição previdenciária sejam efetivados na sistemática albergada pela Lei nº 9.317/96.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL deixou de ofertar parecer quanto ao mérito da ação, opinando tão-somente pelo seu regular prosseguimento.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em debate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem como por esta E. Corte Federal.

A impetrante insurge-se contra o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. Com efeito, o preceito legal, hoje alterado pela Lei nº 11.488/07, estava redigido da seguinte forma:

"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

Conforme se verifica, o dispositivo institui hipótese de substituição tributária, atribuindo ao tomador do serviço a responsabilidade pela retenção de valores que antecipam a verificação do fato gerador. O dispositivo tem suporte no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 03/1993, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial

restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)"

Assim, caso não se verifique o fato gerador da contribuição, ou a retenção envolva valor superior àquele devido pela contribuinte, assegura-se a imediata e preferencial restituição. Portanto, não há que se falar em criação de nova hipótese tributária, bem assim de desvirtuamento da base de cálculo. O dispositivo em testilha apenas instituiu nova forma de arrecadação, de modo a otimizá-la, reduzindo as chances de sonegação fiscal.

Dessa forma, entendo que o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, não afronta a Constituição Federal, pelo que há de ser respeitada a sistemática por ele instituída. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO NA NOTA FISCAL OU FATURA DO SERVIÇO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada considerando legal o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98, que definiu retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.

II - O art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação. Precedentes: AgRg no REsp 433799/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05.05.2003 p. 224; REsp 548190/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.02.2006 p. 435; AgRg no Ag 493819/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 15.03.2004 p. 237 e REsp 439155/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 23.09.2002 p. 289.

III - Inexistindo omissão no acórdão recorrido tem-se incabível a alegação de violação ao artigo 535, II, do CPC.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 977445, Processo nº 200701934940, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 04/12/2007, DJ de 05/03/2008, p.1)

Todavia, conforme se depreende dos autos, a impetrante é optante pelo SIMPLES, que, nos termos da Lei nº 9.317/96, implica em regime de arrecadação único que envolve diversos tributos federais. Portanto, a Lei 9.711/98, que instituiu o novo regime de arrecadação cristalizado no art. 31 da Lei nº 8.212/91, não se aplica ao impetrante, haja vista que esta já recolhe a referida exação de forma simplificada, calculada sobre o faturamento, base de cálculo incompatível com a eleita por aquela lei, qual seja a folha de salários.

O entendimento é pacífico no STJ, conforme se verifica do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 826180, Processo nº 200600210319, Rel. Min. Castro Meira, Julgado em 13/02/2007, DJ de 28/02/2007, p. 212)

Esta C. 2ª Turma se alinha com o mesmo posicionamento, conforme segue:

"SIMPLES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - RETENÇÃO DE 11% PREVISTA NA LEI 8.212/91 COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. INAPLICABILIDADE.

1 - As empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Impostos e Contribuintes das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - estão dispensadas do recolhimento da contribuição na ordem de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, prevista no art. 31, da Lei 8.212/91.

2 - A Lei 8.212/91, em seu art. 31, estabelece que a contribuição social deverá incidir sobre as notas fiscais ou fatura emitidas pela empresa cedente de mão-de-obra, devendo ser recolhida pela empresa contratante, para que o referido valor seja compensado quando com a contribuição incidente sobre a folha de salário.

3 - Os contribuintes optantes do SIMPLES já recolhem a referida contribuição através do faturamento, portanto não sendo possível a aplicação sobre a folha de pagamento, dada a impossibilidade de compensação.

4 - Ademais, ainda que houvesse possibilidade de restituição, esta se apresenta com traços de empréstimo compulsório.

5 - Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 606032, Processo nº 199961020082869, Rel. Juiz Cotrim

Guimarães, Julgado em 30/08/2005, DJU de 07/10/2005, p. 303)

Ante ao exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao reexame necessário, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-68.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.001745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO REFINETTI MOREIRA
ADVOGADO : PAULO MARTON e outro
No. ORIG. : 00017456820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos em Decisão

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a complementação de correção monetária às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: Julgou procedente o pedido do autor e a Caixa Econômica Federal apelou, alegando o descabimento da condenação em honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA VERBA HONORÁRIA

Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.**

*"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)***

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-79.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.002048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ FILIPE DOS SANTOS PROENÇA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00020487920104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: em sede de ação ordinária ajuizada por LUIZ FILIPE DOS SANTOS PROENÇA em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Às fls. 23, o Magistrado de primeiro grau, ante a possibilidade de ocorrência de litispendência/prevenção, concedeu prazo para que o autor trouxesse aos autos cópia da petição inicial e sentença prolatada no feito indicado pelo Setor de Distribuição - SEDI.

Em substituição ao requerido, o autor juntou aos autos os andamentos processuais obtidos via "internet" do referido processo. Como tais documentos não permitiam a aferição da litispendência/prevenção, o MM Juízo *a quo* concedeu prazo suplementar para tanto (fl. 31).

Às fls. 34/39, foi interposto agravo retido pelo autor contra tal decisão, os quais foram admitidos.

Mais uma vez, foi concedido o prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento da referida decisão, para que o mesmo trouxesse cópia da petição inicial, da sentença e do trânsito em julgado, se houver, dos autos do processo ali indicado, sob pena de extinção do feito (fls. 41).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso I, 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil, tendo em vista que concedido o prazo suplementar de 30 dias para cumprimento integral do determinado às fl. 23 e deferido ainda novo prazo, deixou a parte autora transcorrer *in albis* o prazo que lhe fora assinalado sem a adoção de qualquer providência, conforme atesta a certidão de fl. 44.

Sem condenação em honorários, pois não houve citação da ré (fls. 46/46vº).

Apelante: parte autora requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, sustentando, em apertada síntese, que incumbe à ré a apresentação das cópias de todas as peças necessárias à demonstração de litispendência/prevenção em relação àqueles autos (fls. 50/55).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Não merece provimento o agravo retido, conforme passo a expor.

A análise de eventual prevenção é necessária para se verificar a competência, bem como a existência de possível litispendência, sendo matérias de ordem pública que podem ser conhecidas, de ofício, pelo magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme inteligência do art. 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, compete ao Juiz ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, devendo à parte cumprir as determinações judiciais que visem à solução das questões prejudiciais de mérito.

Assim, incumbe à parte autora comprovar a propositura de ação anterior para verificação eventual prevenção e a ocorrência ou não de litispendência, devendo providenciar a juntada das cópias que lhe foi ordenada.

Ademais, ao contrário do alegado pelo apelante, não cabia à CEF, naquele momento processual, trazer qualquer documento aos autos, pois sequer havia sido citada.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - LITISPENDÊNCIA - PREVENÇÃO - ÔNUS DA PROVA À PARTE AUTORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(...)

2. O Juiz dirigirá o processo de modo que possa prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, o que torna lícito investigar livremente os fatos e ordenar a realização de qualquer prova, segundo previsto nos artigos 125, inciso III e 130, do Código de Processo Civil.

3. O Juiz pode determinar que a parte autora comprove a propositura de ação anterior, para verificação de prevenção e ocorrência, ou não, de litispendência.

4. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AG n. 2006.03.00.076167-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

"PROCESSUAL CIVIL. (...). PREVIDENCIÁRIO. CÓPIA DE PROCESSO VIRTUAL ANTERIORMENTE AJUIZADO PERANTE O JEF. ÔNUS DA PARTE AUTORA. (...).

(...)

II - A comprovação da presença dos pressupostos processuais aptos a conferir regularidade à relação processual que se pretende ver instaurada constitui ônus do autor, incumbindo-lhe a juntada aos autos das peças necessárias à demonstração da inexistência de eventual litispendência ou coisa julgada obstativas do conhecimento da lide, nos termos do artigo 283, combinado com o artigo 396, ambos do Código de Processo Civil.

(...)

VI - Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região, AG 2006.03.00.073949-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27.11.06)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). PREVENÇÃO. LITISPENDÊNCIA.

(...)

2. Cabe ao autor da demanda o ônus da prova, portanto, admissível a exigência da juntada de cópias de outro processo, em que se verifica possível prevenção, litispendência ou coisa julgada. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2004.03.00.008700-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Galvão Miranda, j. 23.11.04)

Com efeito, trata-se de ação cuja petição exordial foi indeferida, visto que, ainda quando prorrogado o prazo para emendar a petição inicial, o autor não atendeu o cumprimento de forma efetiva, ensejando a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, 295, inciso VI e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abrindo oportunidade para que o autor emendasse a inicial (fls. 23, 31 e 41). Não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido."

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

Ad argumentandum tantum, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 642400/RJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/11/2005, DJ 14/11/2005, p.00253)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002893-14.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE GERALDO FILHO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00028931420104036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I e IV, cc art. 285-A, do Código de Processo Civil e deixou de fixar a verba honorária em face da gratuidade de justiça.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DA PRESCRIÇÃO

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 30/02/2010, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a fevereiro de 1980.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - TRABALHADOR AVULSO - ESTIVADOR

A jurisprudência tem reconhecido que a Declaração do Sindicato da qual o trabalhador avulso é filiado, corroborada pelos extratos da conta do FGTS da parte autora são documentos suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

No presente caso, conforme consta da Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão acostada aos autos, às fls. 13, o autor trabalhou no período de 01.02.1971 até 20.12.76 como trabalhador avulso, quando foi admitido como Estivador Sindicalizado; e, que em 05/10/2005 requereu sua aposentadoria.

Tendo comprovado, ainda, através dos extratos de sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, juntado às fls. 16, que recebeu juros a taxa de 3% ao ano.

Dessa forma, tem direito à aplicação da taxa progressiva de juros em suas contas vinculadas do fgts.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR AVULSO - ART. 515, §3º, CPC - ANALOGIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIO DE ADVOGADO.

1. O direito à aplicação da sistemática dos juros progressivos incorpora-se ao patrimônio jurídico do trabalhador na data de sua vinculação ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.
2. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a prescrição atinge tão-somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a propositura da ação, restando preservado o fundo do direito.
3. Além dos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito em que o Tribunal pode conhecer diretamente do pedido, também se aplica o art. 515, § 3º, do CPC, por analogia, quando o órgão de segunda instância anula a sentença, em observância, inclusive, dos princípios da celeridade, da economia processual e da efetividade do processo.
4. Há direito à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios prevista no art. 4º da Lei nº 5.107/66, se o trabalhador se vinculou ao regime do FGTS na vigência da referida lei.
5. É prescindível a comprovação específica da data de opção pelo regime do FGTS se o trabalhador laborou todo o período em questão na condição de avulso, uma vez que o art. 3º da Lei 5.480/68 assegurou a vinculação dessa categoria ao Fundo.
6. Correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
7. Juros de mora devidos à taxa de 1% ao mês, a partir da citação.
8. Não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da MP 2.164-41, em 27.7.2001.
9. Apelação provida. Pedido inicial julgado parcialmente procedente.
(TRf3, AC nº: 2006.61.04.009560-8/SP, 1ª TURMA, Data da decisão: 22/07/2008, DJF3:08/09/2008, Relatora Des. Fed. VESNA KOLMAR)

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Curvo-me a mais recente posição do E. STF e mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Nesse sentido:

"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adverso possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)** não publicado ainda.

"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito

processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." **ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)**

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária tem como marco inicial a data em que deveriam ter sido creditados os índices nas contas vinculadas dos fundistas, ou ainda, do crédito a menor dos mesmos, pois objetiva a manutenção real da moeda, na forma prevista no Provimento nº 26, de 10 de setembro de 2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença.

Esclareço que eventuais pagamentos já efetuados administrativamente pela Apelante deverão ser considerados no momento da execução da sentença, mediante comprovação, fazendo-se o necessário desconto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, reconhecendo o direito do apelante à aplicação da taxa progressiva de juros em sua conta vinculada do FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei 5.107/66, ressalvada a prescrição trintenária das parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, com fulcro no art. 557, §1º do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003983-54.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.003983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039835420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário e recurso de apelação** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** face de sentença que concedeu a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a apelante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência formada a respeito da matéria.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "*incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade*". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res.

1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, inorando violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de

inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento** ao **reexame necessário** e ao **recurso de apelação** para reformar a sentença e **denegar a segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09). Custas pela impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-39.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.005439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : INTERCAR LOCACAO E TRANSPORTES LTDA e outros
: JULIANA BENVINDO DE SOUZA
: ANA PAULA BENVINDO DE SOUZA
ADVOGADO : GLÁUCIA CRISTINA GIACOMELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00054393920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de embargos opostos por INTERCAR LOCAÇÃO E TRANSPORTE LTDA e outras em face da execução de título extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal.

Sentença: o MM. Juízo "a quo" rejeitou liminarmente os embargos, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 739-A, § 5º c.c. os artigos 267, I e 295, I, todos do CPC, ante a ausência da declaração na petição inicial do valor que o embargante entende correto, bem como pela falta de apresentação da respectiva memória de cálculo (fls. 43/43vº).

Apelantes: embargantes pretendem a reforma da r. sentença, para que seja concedida a oportunidade para apresentação dos cálculos que entendem devidos (fls. 48/50).

Com contrarrazões (fls. 56/58).

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Cuida-se de embargos à execução de título extrajudicial opostos sob a alegação de excesso de execução.

Discute-se, nos presentes autos, se antes de extinguir o feito, deveria o Magistrado de Primeiro Grau ter concedido a oportunidade para a apresentação dos cálculos que o embargantes entendem devidos, nos termos do art. 284 do CPC.

Com efeito, dispõe o § 5º do art. 739-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, *in verbis*:
"§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento."

Da leitura do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, portanto, caso assim o embargante não proceda, estará sujeito à rejeição liminar dos embargos. Desse modo, não se trata de determinação de emenda da inicial, nos termos do art. 284 do CPC.

Assim já se manifestou o E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULOS COM A INICIAL. NECESSIDADE. APLICABILIDADE DO ARTIGO 739-A, PARÁGRAFO 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO.

1. Fundados os embargos à execução contra a Fazenda Pública no excesso de execução, é dever do embargante apresentar, ao tempo da inicial, a memória discriminada de cálculos, sob pena de rejeição. Aplicabilidade do artigo 739-A, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 1175064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.10, DJE 17.05.10)

"EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EMBARGOS DE DEVEDOR - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO - DECLARAÇÃO DO VALOR CORRETO - APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO - ART. 739-A, § 5º DO CPC - NECESSIDADE.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia de modo claro e suficiente sobre a questão posta nos autos e realiza a prestação jurisdicional de forma fundamentada.

2. A controvérsia dos autos diz respeito à aplicação do art. 739-A, § 5º do CPC nas execuções contra a Fazenda.

3. O parágrafo 5º do art. 739-A do CPC, introduzido pela reforma da execução de título extrajudicial (Lei n. 11.382/06), dispõe que quando os embargos à execução tiverem por fundamento o excesso de execução, o embargante deverá demonstrar na petição inicial o valor que entende correto, juntamente com a memória do cálculo. Caso assim não proceda, estará o embargante sujeito à rejeição liminar dos embargos ou, ao não-conhecimento específico desse fundamento. 3. Embora não haja previsão similar no CPC quanto ao regramento dos embargos na execução contra a Fazenda Pública (art. 741 do CPC), afastar a determinação do art. 739-A, § 5º do CPC violaria o princípio da efetividade processual, que tem como ratio o reclamo da celeridade em todos os graus de Jurisdição, cuja real ideologia é reduzir condutas que se reputam temerárias e procrastinatórias tanto por parte do particular como do poder público que, ao embargar, questiona a dívida mas não diz o valor que se reputa correto.

4. As inovações legislativas inseridas no Código de Processo Civil, que facilitam a satisfação do crédito do exequente, devem ser utilizadas no processo de execução contra a Fazenda, sob pena de a execução contra a Fazenda se tornar menos eficaz que as execuções comuns. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 1103965, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 17.03.09, DJE 14.04.09.).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes arestos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO BANCÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA.

Em sede de embargos à execução, alegações genéricas e/ou imprecisas não têm o condão de protelar o pagamento de dívida imputada à parte embargante. Precisamente quando são impugnados os cálculos apresentados pelo exequente, sendo o excesso de execução o único fundamento dos embargos, deve o embargante especificar já na inicial o valor que entende devido, fazendo-a acompanhar da memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar, forte no que dispõe o artigo 739-A, parágrafo 5º, do Código Processual Civil."

(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC nº 2008.71.15.001334-9, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 06.10.2009, D.E. 11.11.09)

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. SUPOSTA NULIDADE DA FIANÇA. A Lei nº 11.232/05 (vigente desde 24.06.2005), passou a determinar, de modo literal, explícito, peremptório, a rejeição liminar de embargos à execução que alegando excesso de execução, fundam-se em impugnações genéricas à memória de cálculo apresentada pelo exequente (art. 739-A, § 5, do CPC). Assim, não pode o embargante limitar-se a alegar o excesso de execução sem apontar, fundamentadamente, o valor que entende correto, inclusive apresentando memória de cálculo. Não há ensejo à eventual aplicação analógica do art. 475-B, § 3º, do CPC, para fins de dispensa da apresentação dos cálculos dos embargos, com a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, mesmo estando a embargante patrocinada pela Defensoria Pública da União, pois tal dispositivo é direcionado, estritamente, à execução de título executivo judicial, não cabendo ser aplicado, ainda que analogicamente, aos embargos à execução de título executivo extrajudicial. Como se sabe, a controvérsia em sede de embargos à execução de título executivo extrajudicial geralmente não resume-se ao mero cálculo aritmético da dívida, mas sim, desborda para razões de direito acerca das cláusulas contratuais aplicáveis/aplicadas.

A Lei nº 10.260/01, ao exigir o oferecimento de garantias adequadas pelo estudante financiado, não levanta qualquer óbice a que o contrato do FIES preveja mais de um fiador."

(TRF - 4ª Região, 4ª Turma, AC nº. 2007.70.00.005980-5, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, j. 12.11.2008, D.E. 30.03.2009)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-94.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DANIEL BUTTERFIELD e outro
: COLIN BUTTERFIELD
ADVOGADO : SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019309420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto por DANIEL BUTTERFIELD e outro contra a r. sentença que, nos autos de mandado de segurança que impetrou contra ato da Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL de Araçatuba/SP, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, denegou a segurança pleiteada, ao fundamento de que sendo os impetrantes pessoas físicas subsiste a obrigação do recolhimento da contribuição previdenciária nos moldes previstos na Lei nº 10.256/2001, a qual se encontra de acordo com o artigo 195, I, "b", CF, com redação dada pela EC nº 20/98.

Irresignados, os impetrantes interpuseram recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a redação atual do art. 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91 através da Lei 10.256/2001 não tornou constitucional a arrecadação da contribuição social a cargo dos empregadores rurais pessoas físicas incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *capui*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Após o julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, deu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA

DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei). 3. Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem às competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001. 5. Considerando que a NLF D nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanescem puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001. 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl. 1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls. 622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimização do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitativa pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, respalde-se a cristalina e indubitável a autoria delitativa, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem

diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

Nem se alegue que as contribuições do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção continua inconstitucional mesmo após a edição da EC nº 20/98, tendo em vista que a Lei 10.256/2001 ao dar nova redação ao *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91, atribuiu, implicitamente, constitucionalidade e validade a seus respectivos incisos, pois, do contrário, o tipo tributário estaria fadado à inconstitucionalidade, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada.

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.852 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, os impetrantes são pequenos produtores rurais (empregadores) e o mandado de segurança é preventivo, tratando-se portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei 10.256/2001, cobrança esta que, conforme entendimento anteriormente exposto, não me afigura inconstitucional.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-35.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.001300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TRANSURB ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE PASSAGEIROS DE BAURU SP
ADVOGADO : CAMILA HEIRAS DE LIMA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00013003520104036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Transurb Associação das Empresas de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de Bauru - SP** em face de sentença que denegou a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a impetrante/apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "*incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade*". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à

freqüência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidental. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidental de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às

as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002817-75.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.002817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA e filia(l)(is) e outros
: SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : SUPERMERCADOS JAU SERVE LTDA filial
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma

de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.4.03.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas

explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortúnica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste.

6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002102-27.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARTEGOR LAMINADOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : AIRTOM PACHECO PAIM JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00021022720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Artegor Laminados Especiais Ltda.** em face de sentença que denegou a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a impetrante/apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. *As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

§ 1º *O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei

10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000867-13.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.000867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : J F BASSO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOABE DE SOUSA VENTURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00008671320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e **recurso de apelação** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de sentença que concedeu a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a apelante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões.

O parecer da Procuradoria Regional da República provimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência formada a respeito da matéria.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa,

o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo

regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N.

10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da

Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento** ao **reexame necessário** e ao **recurso de apelação** para reformar a sentença e **denegar a segurança**.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/09). Custas pela impetrante.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004783-55.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TOYOTA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00047835520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Toyota do Brasil Ltda.** em face de sentença que denegou a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a impetrante/apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade

econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevida do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a

empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observe, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na

determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA.

ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000504-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE : ANTONIO DONIZETI VICENTE

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 00015412720104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por ANTONIO DONIZETI VICENTE, objetivando a concessão de liminar para suspensão do leilão extrajudicial, referente ao imóvel objeto de contrato habitacional, com cláusula de alienação fiduciária em garantia.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal (AC nº 0001541-27.2010.4.03.6102), nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente**"

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

'MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.'

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Apense-se aos autos principais nº 0001541-27.2010.4.03.6102.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000708-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : YEDA MACHADO FIGUEIREDO e outros
: MARCIA FIGUEIREDO DE BARROS BARRETO
: MARILENA MACHADO FIGUEIREDO
ADVOGADO : JULIANA DIAS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042838920104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Franca/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferido pedido de medida liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social destinada ao FUNRURAL.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2011.090629 aos 23.05.2011 (fls. 55/63), a prolação de sentença de improcedência do pedido, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001148-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EGISTO FRANCESCHI FILHO e outro
: JOSE LUIZ FRANCESCHI
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : IRMAOS FRANCESCHI AGRICOLA INDL/ E COML/ LTDA e outros
: RICARDO FRANCESCHI
: JOSE ANTONIO FRANCESCHI
: SILVIO ANTONIO FRANCESCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003479320004036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de IRMÃOS FRANCESCHI AGRÍCOLA, IND. E COM. LTDA e outros, que indeferiu o pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo da lide (fls. 43/45).

Agravante: EGISTO FRANCESCHI e outro pretendem a reforma da decisão, alegando, em síntese que: a) pelo Código Tributário Nacional, a responsabilidade pessoal só pode ocorrer quando comprovado excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto; b) com a edição da MP nº 449 de 03/12/2008, cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, restando excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando, à luz do art. 135 do CTN, for demonstrado o excesso de poder de gestão ou o cometimento de infração à lei por parte dos responsáveis.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
 2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios , a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA .

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios , pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios , cujos nomes constam das CDA' s, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam da CDA, sendo que não restou demonstrado que não eram sócios da empresa e que não exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada não merece reparos, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA os nomes de todos os co-responsáveis, sendo que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizada as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA , NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA , a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN,

ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra
Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados"
(TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ
01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003715-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : LUIS AFFONSO e outro
: JOAO LUCAS AFFONSO
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00044685020074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, reproduzida à fl. 664, que nos autos da ação de reintegração de posse proposta em face de Luiz Afonso e outro, reconheceu a perda superveniente do objeto da demanda e deu por inexecutável o título judicial. A decisão do Magistrado singular teve como fundamento a ordem de manutenção de posse concedida em favor dos agravados nos autos da ação nº 0008862-03.2007.4.03.6108.

Alega a União Federal que toda a discussão a respeito da área objeto do litígio se encontra superada e abarcada pelo manto da coisa julgada, haja vista que a ação tramitou num primeiro momento pela Justiça Estadual e o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu acórdão no qual determinou a efetiva reintegração de posse da Rede Ferroviária Federal S/A no perímetro descrito na petição inicial, não havendo mais por parte dos agravados possibilidade de rediscutir a matéria.

Sustenta que o v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deve ser cumprido e a reintegração de posse da área objeto da ação deve ser levada adiante, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

DECIDO.

A Rede Ferroviária Federal S/A propôs ação de reintegração de posse da área devidamente descrita e caracterizada na matrícula nº 30.759 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Bauru/SP, apresentando como razões para a propositura da ação o título de domínio (matrícula nº 30.759) e o esbulho praticado pelos réus. Julgada improcedente a ação, a Rede Ferroviária Federal S/A interpôs recurso de apelação ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual por meio de acórdão proferido pela 18ª Câmara de Direito Privado, deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de reintegração de posse e determinar a saída das pessoas responsáveis pelo esbulho da área descrita na petição inicial, área esta delimitada na matrícula nº 30.759 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Bauru/SP.

A partir da leitura de cópia do v. acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que num primeiro momento os e. Desembargadores não analisam de forma criteriosa a questão do domínio, aliás, afastam expressamente o cabimento de decisão acerca da matéria em sede de possessória, não obstante, no decorrer do voto, o e. Relator afaste as conclusões do laudo pericial e dá a posse da área para a Rede Ferroviária Federal S/A. Por conta disso, podem os réus da ação de reintegração de posse propor ação para discussão de posse decorrente de domínio, apresentando, para tal, o título que entendem legítimo.

Não se discute a formação de coisa julgada. Entretanto, a coisa julgada diz respeito somente à questão da posse por esbulho, ficando passível de discussão a posse da área em razão de domínio, cada qual apresentando os títulos que lhes dão legitimidade para submeter ao Poder Judiciário a controvérsia.

Acertada e admitida, portanto, a propositura da ação demarcatória c.c. reivindicatória por parte do espólio de Evaristo Gonçalves da Silva, já que apresenta como título de propriedade a transcrição nº 685 referente à área denominada "Fazenda Campo Redondo", que em tese não faz parte da área objeto da matrícula nº 30.759, questão esta, inclusive, que se encontra em fase de regulamentação no 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Bauru/SP. Nos autos da ação demarcatória c.c. reivindicatória proposta pelo espólio de Evaristo Gonçalves da Silva, o Magistrado singular concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a manutenção da posse em favor do espólio autor da área atualmente por ele ocupada, qual seja, as terras remanescentes da "Fazenda Campo Redondo".

Diante do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela numa ação possessória que abrange o domínio, ou seja, a possessória denominada pela doutrina de "perfeita", para obstaculizar a reintegração por parte da União Federal de determinada área, resta coerente suspender o cumprimento do mandado de reintegração de posse, até a definição da questão principal - o domínio. Entretanto, o reconhecimento da perda superveniente do objeto da ação de reintegração de posse e da impossibilidade de execução finita do v. acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, neste momento, não se coaduna com a realidade dos fatos, afinal de contas o mérito da ação de domínio proposta pelo espólio de Evaristo Gonçalves da Silva pode, ou não, ser julgado procedente e aí o mandado de reintegração de posse em favor da União Federal expedido nos autos da reintegração de posse estaria apto a ser cumprido.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para declarar ainda em processamento a ação de reintegração de posse proposta pela Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal, bem como seus desmembramentos, ficando apenas suspenso, enquanto perdurar a decisão proferida nos autos da ação nº 0008862-03.2007.4.03.6108, o cumprimento do mandado de reintegração de posse expedido anteriormente.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004267-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004267-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GERALDO DINIZ JUNQUEIRA FILHO
ADVOGADO : DANIELA BISPO DE ASSIS NAVARRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041334420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Diniz Junqueira Filho em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP pela qual, em autos de ação declaratória de inexigibilidade c/c pedido de repetição de indébito de contribuição social destinada ao FUNRURAL, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Verifica-se pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" através do e-mail protocolizado sob nº 2011.072760 aos 23.05.2011 (fls. 247/262), a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento. Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005072-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADO : M O PEREIRA ARBITRAGEM
ADVOGADO : JANAINA APARECIDA DA COSTA VICENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014527320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006639-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LOURDES APARECIDA PELEGATE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023439420114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, em face da decisão proferida por este Relator, que deferiu os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Alega a parte embargante que a decisão padece de contradição, devendo, pois, ser aclarada a presente decisão nos pontos e fundamentos trazidos pela recorrente, particularmente quanto ao deferimento da justiça gratuita.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Merece acolhida a alegação de que a decisão proferida é contraditória.

Com efeito, no presente caso não deve ser deferida a justiça gratuita pleiteada, vez que não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Dessa forma, **acolho os presentes embargos de declaração** para negar seguimento ao agravo interposto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007595-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SOUZA REIS IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA P GONCALVES D ABRIL e outro
AGRAVADO : JOSE RICARDO REIS DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA POMBO GONCALVES D ABRIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00093875820024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, indeferindo o pedido da União no sentido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacen-Jud.

Agravante: irrisignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que a penhora *on line* de ativos financeiros tem preeminência na ordem legal sobre qualquer outro bem, independente de qualquer providência, até mesmo para garantia da rápida e eficaz prestação jurisdicional.

Sem contraminuta (fls. 24/26).

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora , quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde

que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada, não pode subsistir, até porque em desarmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, deferir a realização da penhora *on line* pleiteada.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007924-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007924-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUTORA RIBEIRO CARAM LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027128820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008321-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.24697-9 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **JCR Beneficiamento de Materiais Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 217 dos autos da execução fiscal n.º 320.01.2009.024697-9, promovida pela **União Federal** e em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Limeira, SP.

O Juiz de primeiro grau acatou a recusa do bem oferecido à penhora pela executada, ora agravante, e deferiu o bloqueio de ativos financeiros nas contas bancárias da agravante.

A agravante invoca o disposto nos arts. 620 do Código de Processo Civil e sustenta que: a) o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD é ilegal e inconstitucional, porquanto a penhora *on line* deve ser deferida em caráter excepcional; e b) a decisão agravada causa-lhe dano irreparável e de difícil reparação, pois o numerário bloqueado impedirá o pagamento de credores, funcionários e tributos, ocasionando assim a inviabilidade de suas atividades.

Com base em tais alegações a recorrente requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que seja reformada a decisão *a quo*.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

*3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da **Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).***

4. Agravo regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido"

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Assim não se revela ilegal o deferimento da penhora requerida.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008661-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008661-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SHIRLEY SORRENTINO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SIMONE BUSCH e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217510820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Shirley Sorrentino Ferreira contra decisão do MM. Juiz Federal da 17ª Vara Cível/SP pela qual, em autos de ação ordinária objetivando a manutenção de atendimento médico "home care" que a autora, na qualidade de dependente, vinha utilizando com autorização do plano de assistência médica e hospitalar Correio-Saúde, foi declarada a incompetência da Justiça Federal para o processo e julgamento do feito e determinada a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça do Trabalho, com fundamento no art. 114, I da Constituição Federal, alterado pela EC nº 45/2004.

Sustenta a recorrente, em síntese, a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da demanda, tendo em vista que o que se discute na demanda é uma relação contratual na forma de prestação de serviços, destarte não se enquadrando a hipótese na previsão do art. 114, I, da CF.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, tendo em vista que não se discute na ação pretensão direito ao benefício previsto no plano de saúde em decorrência do contrato de trabalho e, nessa linha, encontrando a pretensão amparo em precedente do E. STJ que, ao apreciar questão análoga, afastou alegada competência da justiça obreira ao fundamento de que "*não se está discutindo nos autos o direito do aposentado aos benefícios da assistência de previdência privada decorrentes do contrato de trabalho, mas, sim, a relação da beneficiária, mulher do aposentado, que gozava do benefício sem nenhum questionamento quanto ao contrato de trabalho de seu falecido marido. Trata-se, portanto, de uma nova relação jurídica independente, de natureza não obreira, que, por isso, deve ser examinada pela Justiça comum estadual*" (REsp 790.050/RJ) e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da iminente remessa dos autos à Justiça do Trabalho, que por ora se mostra injustificada, provocando demora na apreciação da medida de urgência requerida pela agravada, pessoa de idade avançada e dependente de procedimentos médicos especializados, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para determinar o processamento do feito na Justiça Federal, até o julgamento definitivo do presente agravo pela Turma Julgadora.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008957-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARIO BARBOSA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009076220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, deferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, nas comercializações futuras, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que estão ausentes os requisitos necessários à manutenção da antecipação de tutela em favor dos autores, ora agravados, bem como a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363.852, mencionado na inicial e na decisão agravada ao caso concreto.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91.

A decisão agravada concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras de que trata o art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, atualizadas pelas Leis nº 9.528/97 e 10.256/2001, após as modificações introduzidas pela Lei nº 8.540/92. Para tanto, buscou espeque no julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852/MG.

A r. decisão deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

FUNRURAL . LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL** . LEI N. 7.787/89.

EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da **união** (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídica entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título

de FUNRURAL. A r. decisão agravada concedeu a tutela antecipada para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intemem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009254-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MIGUEL JULIO KLOSS VIEGAS LOURO
ADVOGADO : ZAQUE ANTONIO FARAH e outro
AGRAVADO : MONIKA ELSE ANNA OSCHLITZKI VIEGAS LOURO
ADVOGADO : MATHEUS SILVEIRA PUPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210727620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de cumprimento de sentença estrangeira ajuizada por Monika Else Anna Oschlitzki Viegas Louro, em face de Miguel Julio Kloss Viegas Louro.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* declarou a nulidade da nomeação do ora executado como depositário dos bens penhorados e nomeou a exequente em seu lugar, por ele não estar presente quando da nomeação por residir em Portugal (fl. 324).

Agravante: Miguel Julio Kloss Viegas Louro, não se conformando com a r. decisão, aduz: a) o procedimento de liquidação, que deve preceder a penhora, é de natureza cognitiva, funcionando como um remédio processual preparatório da execução; b) ocorreu o atropelamento do instituto da liquidação e do princípio do contraditório, por ter admitido a exorbitante conta apresentada sem ter dado ao executado o sagrado direito de manifestar-se a propósito; c) deve ser levantada todas as penhoras irregularmente realizadas, em especial a dos imóveis situados na cidade de Campinas, bem como a penhora no rosto dos autos nº 114.01.2009.045207-8.

Relatados.

DECIDO.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a r. decisão agravada.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos da decisão, insurgindo-se sobre razões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo*, na decisão que ora se agrava declarou, in verbis:

"Ciência às partes do ofício de fls. 245, que informou a efetivação da penhora no rosto dos autos, bem como a transferência de valores penhorados. Diligencie-se junto `CEF o número da conta de depósito judicial que recebeu os valores penhorados e transferidos.

Ciência às partes do ofício de fls. 295/296, bem como do laudo de avaliação de fls. 290.

Diante dos termos dos artigos 659, parágrafo 4º e 652, parágrafo 4º, ambos do CPC, intimo o executado, pro meio de seu advogado, dos termos das penhoras de fls. 289.

Às fls. 292/293, o executado foi nomeado como depositário dos bens penhorados. Ocorre que o executado não estava presente quando da sua nomeação, por residir em Portugal, desse modo, declaro a nulidade das nomeações (fls. 292/293) e nomeio a exequente em seu lugar, vez que reside no país e é coproprietária dos imóveis penhorados. Expeça-se mandado de nomeação de depositária.

Manifeste-se a exequente sobre a petição de fls. 300/302.

Prazo: 10 dias. Int."

O agravante, todavia, em suas razões de recurso, se limita a discorrer sobre o procedimento de liquidação que deve preceder a penhora, sustentando o funcionamento como um remédio processual preparatório da execução, que ocorreu o atropelamento do instituto da liquidação e do princípio do contraditório, por ter admitido a exorbitante conta apresentada sem ter dado ao executado o sagrado direito de manifestar-se, além de requerer o levantamento de todas as penhoras realizadas que julga irregular, em especial a dos imóveis situados na cidade de Campinas, bem como a penhora no rosto dos autos nº 114.01.2009.045207-8.

Dessa forma, padecem os agravantes de interesse recursal quanto às razões trazidas pela exordial do agravo em tela.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009829-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009829-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PEDRINA ODALI FRIGERIO RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005284120104036183 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de embargos à execução de sentença, proposta pela União Federal em face de Pedrina Odali Frigerio Ribeiro, versando sobre os cálculos de liquidação.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo* determinou o prosseguimento da ação de execução nº 0003661-28.2009.403.6100, em conformidade com os cálculos apresentados pela parte autora às fls. 56/59, ou seja, R\$ 11.495,97 (onze mil quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e sete centavos), atualizado até dezembro/2002, acrescido de R\$ 551,96 (quinhentos e cinquenta e um reais e noventa e seis centavos), conforme cálculo de fls. 70, atualizado até novembro de 2010, devido a título de honorários de sucumbência (fls. 100/102, vº).

Agravante pretende a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que no âmbito da liquidação dos valores a restituir, não cabe fazer menção a outra coisa julgada senão aquela presente nos embargos à execução, na qual são tratadas de forma exauriente, expressa e especificamente estas questões.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Com efeito, nem a sentença nem o acórdão que gerou o título judicial trazem os critérios de liquidação dos valores a restituir, além de que não fixam nenhum percentual a ser aplicado a título de juros de mora. Assim, correta a decisão agravada não merecendo reparos, pois o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos apresentados pela parte autora é de rigor, reconhecendo-se a correta incidência de juros de mora à base de 1% ao mês, a teor dos artigos 161 e 167 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *Pela sua natureza, que não representa um acréscimo no quantum devido, mas uma atualização do poder aquisitivo da moeda, aplicam-se os índices de correção monetária também na fase de execução, quando não definidos critérios próprios pela decisão exequenda, conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal.*

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*" (o destaque não é original)

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 438.819/MG, Rel. Min. João Otávio Noronha, j. 20/03/03, v.u., DJU 07/04/2003)

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 475, I DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA . EXCESSO DE EXECUÇÃO. - ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DA CONTA ELABORADORA PELO CONTADOR JUDICIAL. ELABORAÇÃO DA LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO ARITMÉTICO. ERRO MATERIAL. (...)

(...) IV - *A liquidação deve ater-se aos exatos termos da sentença e do acórdão transitado em julgado.*

V - *Diante da divergência dos cálculos oferecidos pelas partes, cabe ao juiz socorrer-se de profissional habilitado, inclusive o contador do juízo, para definir os cálculos. Art. 139 do CPC.*

VI - *Configurado erro material no cálculo acolhido pelo MM. Juízo "a quo", pois aplicadas parcelas incorretas referentes à restituição da exação.*

VII - *Os juros moratórios devem incidir à razão de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado nos termos dos arts. 161, § 1º e 167, parágrafo único, do CTN, sendo portanto indevido o crescimento de juros de 0,5% ao mês ao valor acolhido para prosseguimento da execução.*

VIII - *Sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 "caput" do Código de Processo Civil, uma vez que ocorrida a procedência parcial da ação, com a exclusão de parcelas indevidas do principal, o que implicou a diminuição do débito exequendo.*

(...)

(TRF-ª Reg, 3ª T, vu. AC 709149, Processo: 200103990323756 UF: SP. J. 20/08/2003, DJU 24/09/2003, p. 205. Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES).

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO CONSTITUCIONAL PELO STF. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DIFERENTES. TAXA SELIC.

1. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF).*

2. (...)

(...)

5. *Quanto aos juros de mora na restituição ou compensação de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (súmula 188 /STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros , porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*

6. *Recurso especial da União provido.*

7. *Recurso especial da autora parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 555050/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/02/2004, v.u., DJU 15/03/2004)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009963-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANUTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: JOAO LUIZ RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE FREITAS FRANCA e outro
AGRAVADO : JOHN WALTER LEWIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00025216019894036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010300-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DENISE MONTEIRO CORDEIRO e outro
: ALEXANDRE MONTEIRO FILHO
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro
AGRAVADO : ZULEIDE JULIANI MONTEIRO
PARTE RE' : I P M IND/ PAULISTA DE MOLDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04599590819914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA: PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO. EXECUÇÃO FISCAL RELATIVA ÀS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÓCIOS NÃO FIGURAM NA CDI. CITAÇÃO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

FUNDAMENTAÇÃO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 306/308, que indeferiu pedido para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal proposta para o recebimento de valores decorrentes de FGTS.

Alega a recorrente, em síntese, a responsabilidade dos sócios pelo não recolhimento caracterizado como infração à lei e a responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A empresa foi citada por AR (fls. 26).

Os nomes dos sócios sequer figuram na Certidão de Dívida Inscrita - CDI, portanto estes não poderiam ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS nos termos do art. 135, do Código Tributário Nacional, posto que tal inserção somente pode ocorrer na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, que não restaram demonstrados, notadamente ante a comprovada citação da empresa.

Confira-se, por oportuno, o julgado a seguir:

" EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. A insuficiência de bens da massa falida para a garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 4. Recurso especial não provido."
(STJ - 2ª Turma - RESP 847931 - Rel. Eliana Calmon - V.U. - DJE 06/08/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010532-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO BRAGA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023697620044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio Sergio Braga**, contra decisão exarada nos autos da demanda n.º 0002369-76.204.403.6120, que deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo autor, ora agravante.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

In casu, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, como exige a Resolução n.º 411/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010701-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADRIANA CRISTINA RABELO BANIM e outro
: MARCIO RODRIGO BANIM
ADVOGADO : MANOEL ANTONIO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00041370620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANA CRISTINA RABELO BANIM e outro contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento de que o disposto no § 2º, do art. 273 do CPC, obsta o deferimento da pretensão de receber imediatamente R\$ 35.952,50, dado o caráter satisfativo da medida pleiteada (fls. 76/76vº).

A agravante aduz, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela requerida, não sendo o caso de irreversibilidade do provimento antecipado.

É o relatório. DECIDO

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Da intempestividade do recurso de agravo de instrumento:

Inicialmente, colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida do prazo para a interposição do recurso de agravo de instrumento, *in verbis*:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo."

Com efeito, a decisão atacada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 04/03/2011 (fls. 77), considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, no dia 09/03/2011, uma quarta-feira, o prazo para a interposição do agravo de instrumento expirou em 21 de março de 2011.

No entanto, a agravante interpôs o presente recurso na data de 28/04/2011, portanto, restou demonstrada a afronta ao artigo 522 do CPC e, conseqüentemente, a intempestividade do presente agravo de instrumento.

Nesse sentido, já decidi o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUTARQUIA. COMPROVAÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO APLICÁVEL. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É intempestivo o agravo de instrumento interposto após escoado o prazo para sua interposição, que é de 10 (dez) dias, nos termos do art. 544 do Código de Processo Civil. Ressalta-se que o prazo será contado de acordo com o artigo 188 do Código de Processo Civil para interposição de recurso pela Autarquia.

II - Este Tribunal, em julgamento recente da Corte Especial (EREsp. 601.682/RJ), já se manifestou no sentido de que, intimada a União pessoalmente, o prazo começa fluir da juntada do mandado devidamente cumprido nos autos. É mister destacar que este entendimento é aplicável à Autarquia Previdenciária, por ser órgão da Administração. Desta

forma, persiste a intempestividade do agravo de instrumento, pois o INSS foi intimado pessoalmente no dia 24 de outubro de 2005, tendo encerrado o prazo para interposição do mencionado recurso em 14 de novembro de 2005. III - Conforme cediça jurisprudência, o momento adequado para a perfeita formação do instrumento ocorre quando da sua interposição. A juntada de peça, em sede de agravo interno, não produz o efeito de suprir a irregularidade decorrente da não adoção dessa providência no tempo oportuno. Incidência da preclusão consumativa. Precedentes. IV - Agravo interno desprovido".

(STJ, Processo AgRg no Ag 744451 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0027756-0 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 04/04/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 02/05/2006 p. 378)

Destarte, não merece prosperar o presente recurso, uma vez que o mesmo carece de pressuposto de admissibilidade, qual seja, tempestividade.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011301-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLUBE DE REGATAS DO FLAMENGO
ADVOGADO : RODRIGO FUX e outro
AGRAVADO : SAO PAULO FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO : CARLOS MIGUEL CASTEX AIDAR e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030600920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Clube de Regatas do Flamengo**, inconformado com a r. decisão do MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo, que, nos autos n.º 0003060-09.2011.403.6100, deferiu o pedido de liminar para manter o **São Paulo Futebol Clube - SPFC**, ora agravado, na posse da denominada "Taça das Bolinhas".

O agravante alega que o agravado, agindo de má-fé, induziu a erro o juízo *a quo* ao postular proteção possessória com base em entendimento já revisto pela Confederação Brasileira de Futebol, entidade que, dias antes da propositura da demanda possessória, reconheceu ao recorrente o título de campeão brasileiro de futebol profissional de 1987, sem prejuízo do reconhecimento do mesmo título ao Sport Clube Recife.

Afirma, mais, o agravante que a medida liminar foi deferida ao fundamento de que a turbacão consistiria no ajuizamento de medida judicial tendente à obtenção da posse da aludida taça. Segundo o agravante, tal entendimento não se sustenta, uma vez que o ajuizamento de demanda traduz simplesmente o exercício do direito constitucional de ação.

Com base nessas alegações, o agravante pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o respectivo provimento, para reformar-se a decisão objurgada.

Espontaneamente, o agravado peticionou nos autos acostando documentos e noticiando haver suscitado, perante o C. Superior Tribunal de Justiça, conflito de competência, "*diante da coexistência de decisões conflitantes entre a r. decisão atacada e o MM. Juízo da 50ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro*" (f. 237).

A par disso, o agravado sustenta seu direito a ser mantido na posse da referida taça e arremata pedindo: a) a suspensão do feito até ulterior pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça no mencionado conflito de competência; b) o indeferimento do pedido de efeito suspensivo, formulado pelo agravante.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre deixar claro que eventual suspensão do processo - e, naturalmente, também do recurso de agravo - não há de ser decidida por este tribunal, mas, sim, pelo Ministro relator do conflito de competência, *ex vi* do artigo 120, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ademais, na conformidade do aludido dispositivo legal, se o relator do conflito de competência deliberar pela suspensão do processo, haverá Sua Excelência de designar um dos juízos para prover sobre as questões de urgência. Dessa regra resulta que, à vista da legislação processual civil, a suscitação de conflito de competência não obsta o exame dos pedidos de tutela antecipada.

Acrescente-se, ainda, que a decisão agravada está em vigor e produzindo efeitos, havendo interesse atual do agravante em vê-los suspensos. A paralisação da tramitação do agravo de instrumento, neste exato momento, representaria, na verdade e em última análise, o mesmo que indeferir o pedido de efeito suspensivo pretendido pelo agravante, vale dizer, equivaleria a preservar, ainda que temporariamente, os efeitos da decisão agravada sem proceder-se à análise de sua juridicidade e do recurso contra ela interposto.

Dito de outro modo, o acolhimento do requerimento do agravado produziria quadro de evidente *denegatio jurisdictionis* ao agravante, com o que não se pode concordar.

Passo, então, ao exame do pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada.

A primeira alegação do agravante é a de que o agravado pediu e obteve proteção possessória agindo de má-fé e induzindo em erro o juízo de primeiro grau.

Segundo o agravante, a demanda possessória fundou-se em entendimento já não mantido pela Confederação Brasileira de Futebol - CBF, porquanto revisto dias antes da propositura da demanda pelo ora agravado.

Essa questão evidentemente não foi levada à apreciação do juízo de primeiro grau de jurisdição, de modo que nem deve ser conhecida por este tribunal.

Ora, o recurso é, por essência, um instrumento destinado à revisão da decisão atacada. Assim, questões de fato que não tenham sido levadas ao juízo de primeiro grau não podem, senão em grau de excepcionalidade, ser alegadas em sede de agravo. Caberia ao agravante, sim, formular a alegação ao juízo de primeiro grau, em pedido de revogação da medida liminar.

É natural que haja, da parte dos demandados, certo receio em assim proceder, uma vez que é frequente, inclusive entre juízes, a confusão entre "pedido de reconsideração" e "pedido de revogação da medida liminar".

Ora, o "pedido de reconsideração" é formulado quando o interessado busca o reexame de questões decididas. Já o "pedido de revogação da medida liminar" tem lugar quando o interessado suscita novas questões.

In casu, a alegação de que foi revisto, pela Confederação Brasileira de Futebol, o entendimento invocado pelo agravado em sua demanda possessória configura questão nova, que poderia ensejar a prolação, pelo juízo *a quo*, de outra decisão, naturalmente impugnável por meio de novo agravo.

Por outro lado, merece análise, pelo tribunal, a alegação de que o exercício do direito de ação não configura, sequer em tese, hipótese de turbação à posse, uma vez que o entendimento contrário foi exatamente o que o autor da demanda possessória sustentou e precisamente o que o juízo de primeiro grau acolheu.

Com efeito, consta na petição inicial da ação de manutenção de posse:

"A posse resta comprovada pela própria entrega da 'Taça das Bolinhas' ao Requerente, ato oficial e legítimo vastamente veiculado pela imprensa (doc. 08).

Por sua vez, a turbação reside na própria tentativa do Co-Requerido Flamengo em insistir perante a justiça carioca em reaver referida taça, a despeito do Requerente, até o momento, não ter conhecimento de decisão alguma oficial para ser cumprida (doc. 06)" (f. 52 deste instrumento).

Da decisão agravada, por sua vez, colhem-se os seguintes trechos:

" Alega que a CBF exarou parecer, em 12 de abril de 2010, reconhecendo expressamente que o requerente faria jus à 'Taça das Bolinhas', razão pela qual a CEF entregou-lhe oficialmente o aludido troféu, o qual passou a exercer a posse do referido bem como se definitiva fosse.

Narra que, passados alguns dias da citada entrega, **teve conhecimento de que o FLAMENGO ajuizara medida cautelar destinada a reaver a 'Taça das Bolinhas', não lhe restando outra alternativa senão buscar a manutenção da posse perante o Poder Judiciário**, muito embora não tenha recebido até o momento qualquer intimação oficial a respeito da aludida demanda.

(....)

Dessa forma, é inequívoco o direito do requerente à posse da 'Taça das Bolinhas' seja por força do parecer emitido pela CBF, seja por conta da decisão judicial que reconheceu oficialmente o Sport Club do Recife como campeão brasileiro de 1987.

Verifico, por fim, que são verossímeis e plausíveis, em uma primeira análise, os fatos alegados pelo autor, consistente na injusta molestação da posse de um bem cuja posse lhe pertence" (f. 24 deste instrumento).

Como se vê, a demanda possessória fundou-se na alegação de "turbação", a qual consistiria no ajuizamento, pelo Clube de Regatas do Flamengo, de uma medida cautelar tendente a retirar a "Taça das Bolinhas" da posse do São Paulo Futebol Clube; e também se vê que a decisão agravada acolheu tal argumentação, reputando-a verossímil e plausível.

Data maxima venia, o direito de ação decorre da Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXV) e é incondicionado, não podendo o respectivo exercício, por si, caracterizar turbação ensejadora de proteção possessória.

Se o agravado considera-se, de algum modo, ofendido em direito seu, em função da aludida demanda cautelar, cabe-lhe invocar e defender seus direitos - inclusive o de posse - no âmbito daquele processo, não lhe sendo dado promover, perante outro juízo, demanda diversa tendente a impedir, dificultar ou obstar, de algum modo, aquela primeira atuação judicial.

Frise-se, mais uma vez, que, aos olhos do agravado e do juízo *a quo*, a turbação à posse do agravado consistia no aforamento da medida cautelar, pelo ora agravante; apesar disso, mesmo deferindo a liminar possessória, aquele juízo não fez mais do que determinar a expedição de um mandado que em nada, absolutamente nada, se antepõe à cogitada turbação. Em outras palavras: foi deferida uma liminar de manutenção na posse ao fundamento de que o agravante, por demandar em juízo, estaria praticando turbação; mas, curiosamente, nem a decisão agravada e tampouco o mandado de manutenção na posse coíbe ou faz cessar a suposta turbação.

Note-se que, ao cumprir o mandado de manutenção na posse, a oficial de justiça limitou-se a entregar cópia do ato à representante legal do autor (f. 168), o que, em termos práticos ou mesmo jurídicos, nada representa face ao processo judicial instaurado no Rio de Janeiro. A manutenção na posse nenhum efeito produz em relação à turbação que a ensejou... Ou será que se imagina que o mandado de manutenção na posse compelirá de algum modo o agravante a desistir de seu pleito cautelar? Ou, pior, será que se supõe que o mandado de manutenção poderá ser oposto ao Juízo Estadual do Rio de Janeiro?

Com o devido respeito, se a medida possessória foi deferida ao pressuposto de que havia turbação, o mandado de manutenção haveria de servir para proteger o demandante contra a dita turbação. Isso, porém, como se viu, não ocorre no caso presente.

Por tudo isso, tem-se que não subsiste uma premissa fundamental do deferimento da medida possessória. É que, juridicamente, o ato atribuído ao agravante não configura, sequer em tese, turbação sanável pelo manejo dos interditos possessórios.

Quanto à urgência, o agravante sustenta que, em sua loja on line, "o produto mais esperado pelos torcedores é, sem sombra de dúvidas, uma réplica da 'Taça das Bolinhas' que, por questões óbvias, só poderá ser confeccionada após a chegada do troféu à sede do Clube" (f. 18).

Com a devida vênia, a suspensão dos efeitos da decisão agravada não terá o condão de fazer o troféu chegar à sede do clube agravante, mesmo porque nem mesmo a decisão tomada pela Justiça Estadual do Rio de Janeiro confere-lhe tal resultado. Pelo que se extrai dos autos, aquele juízo determinou a entrega da taça à Caixa Econômica Federal - CEF e não ao agravante, ou seja, mesmo deferido o pedido de efeito suspensivo concernente ao presente agravo, "os 40.000.000 (quarenta milhões) de apaixonados torcedores" (f. 18) permanecerão sem acesso à desejada réplica.

Ainda que assim não fosse, a importância intrínseca da taça, para ambos os clubes, não pode ser sequer comparada a eventuais prejuízos financeiros. Invocar danos dessa ordem é, *data venia*, apequenar o debate e o próprio objeto da demanda.

Não obstante isso, avulta a urgência em suspenderem-se os efeitos da decisão agravada, na medida em que sua subsistência produz: a uma, quadro de alarmante incerteza jurídica, pois gera a suposição de que o agravado poderá ser mantido na posse da taça mesmo diante de decisão judicial em contrário, da Justiça Estadual do Rio de Janeiro; e, a duas, porque os fundamentos adotados pelo juízo *a quo* implicam, *data venia*, grave subversão do sistema judiciário, já que uma demanda possessória, aforada perante a Justiça Federal, estaria a atuar como sucedâneo de recurso contra decisão tomada pela Justiça Estadual.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e suspendo os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se ao juízo *a quo*, para cumprimento.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se o agravado para contraminutar o recurso, no prazo legal.

Após, solicite-se a inclusão do presente feito em pauta, para julgamento pela Turma.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011864-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RCG IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020836220084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RCG IND. METALURGICA LTDA contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, nos autos de execução fiscal, homologou a renúncia à cobrança em face dos corresponsáveis, nos termos do art. 794, III, do CPC c.c. art. 19 da Lei 10.522/02, excluiu-os do pólo passivo da lide, mas, quanto à liberação da penhora em razão de adesão ao parcelamento, indeferiu a exceção.

Agravante requer a reforma da r. decisão, no tocante à liberação da penhora, ao argumento, em síntese: a) o crédito tributário exigido encontra-se com sua exigibilidade suspensa, desde 24 de novembro de 2009, o que impede a concretização e quaisquer atos que importem na constrição de bens da agravante; b) embora o pedido de penhora e o seu deferimento tenham sido efetuados anteriormente à adesão ao REFIS, o que não ensejaria a sua revogação, o fato é que, até o presente momento, a constrição não foi formalizada, posto que a agravante não foi intimada nestes autos da realização da mencionada penhora.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Com efeito, a constrição tem por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido, consistindo em ato do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constrengendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Nesse passo, o artigo 674 do Código de Processo Civil prescreve que, *in verbis*:

"Art. 674 - Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que lhe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor."

In casu, trata-se de execução fiscal proposta pela ora agravada, em face da agravante, distribuída sob o nº 0002083-62.2008.403.6119, objetivando a cobrança de débitos previdenciários inscritos em dívida ativa.

Processado o feito, a União requereu a penhora dos créditos que a ora agravante tem direito de levantar na ação judicial nº 94.0023307-8.

Deferido o pedido pelo MM. Juízo *a quo*, lavrou-se o termo de penhora no rosto dos autos em 23/10/2009 (fls. 238).

A ora recorrente afirma ter parcelado os valores executados, nos termos da Lei nº 11.941/09.

Como é sabido, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Não obstante, o e. Superior Tribunal de Justiça, ao examinar a questão, entendeu que o termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10684/2003 - MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10684/2003, c/c o art. 11, §4º, da Lei 10522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento .

Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

Recurso Especial provido."

(REsp nº 911360/RS, 2ª Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04.03.2009)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO - IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REFIS - EXCLUSÃO - COMPETÊNCIA - COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA - ÔNUS DA PROVA.

O art. 5º da Lei 9964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa.

O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal.

A suspensão da exigibilidade obsta a Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança.

Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS, facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte.

Recurso Especial desprovido."

(REsp nº 608149/PR, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.11.2004, pág 244)

Assim, somente após o deferimento do pedido de adesão prospera a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito.

Comprovada a adesão ao parcelamento que trata a Lei 11.941/09, em 24/11/2009 e que a penhora estava formalizada na ação ordinária nº 940023307-8 e, ainda, vinculada à execução fiscal desde 23/10/2009 (fl. 233).

Ademais, de nada importa, neste caso, a data em que a agravante foi intimada da referida penhora, pois o parcelamento do débito tributário não significa, sob nenhuma hipótese, a desconstituição da penhora efetivada nos autos de execução fiscal, vez que, caso não cumprida a obrigação, o processo retomará o seu curso.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. RENÚNCIA DO DIREITO. AÇÃO EXECUTIVA SUSPENSA. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. NÃO CABIMENTO. SENTENÇA ANULADA. DECRETO-LEI 1.025/1969. 1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas, implicando na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra sub-judice, sendo que o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos. 2. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui natureza jurídica de parcelamento e visa favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação. 3. Não há que se desconstituir a penhora, pois a Lei 9.964/2000, art. 3º, § 3º e o Decreto n.º 3.431/2000, que a regulamentou, em seu art. 10, § 1º e art. 12 são claros ao afirmar que a adesão ao programa não implica na desconstituição dos bens levados à constrição. 4. A ação executiva fiscal fica suspensa, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto ao exequente, permanecendo íntegras as garantias existentes. 5. Apelação provida.

AC 200403990160273 AC - APELAÇÃO CIVEL - 937768 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 122 Decisão

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011876-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRASMANCO IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 05.00.11868-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal, opostos por BRASMANCO IND. E COM. LTDA em face da União Federal, consignou que o valor a ser pago à embargante é consideravelmente inferior ao total de seus débitos perante a Fazenda Nacional e, à luz do art. 100, § 9º, da Lei Maior, determinou que a quantia há de ficar integralmente retida nos autos.

Agravante: BRASMANCO IND. E COM. LTDA, inconformada, aduz que: a) afronta o direito de ação exercido pela embargante e representa verdadeira usurpação dos seus direitos, devendo, quando muito, ser formulado em via própria; b) devendo a execução correr de forma menos onerosa, nos moldes do art. 620 do CPC, a pretensão exarada pela União deve ser rechaçada, por representar situação de ainda maior gravidade, pois o patrimônio do executado sofreria ingerência do Estado para satisfazer suas postas dívidas debatidas fora da esfera de um determinado processo; c) A União procura satisfazer outros créditos debatidos em outros processos, em total afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa, consubstanciados no artigo 5º, LV, da CF. Requer o efeito suspensivo ao presente recurso.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do CPC.

Com efeito, o § 9º do art. 100 da Constituição Federal assim disciplina, *in verbis*:

"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."

Assim, com a superveniência da Emenda Constitucional n. 62/2.009, a disciplina dos precatórios foi alterada que, dentre outros assuntos, incluiu no artigo 100 da Constituição da República os §§ 9º e 10, disciplinando a possibilidade de compensação de débitos pendentes com a Fazenda Pública porventura existentes em nome do contribuinte credor do precatório.

Nesse passo, não vislumbro presentes os requisitos ensejadores da tutela pretendida.

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012338-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ILDEFONSO DO NASCIMENTO FALEIROS NETO
ADVOGADO : LIZANDRA DE FATIMA DONATO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00026992920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ildefonso do Nascimento Faleiros Neto contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP, reproduzida às fls. 10/11, que nos autos da ação de imissão na posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu a liminar pleiteada para determinar ao recorrente que desocupe o imóvel da Rua Benevenuto Colombo, nº 246, Jardim Eliana, Araraquara, Estado de São Paulo, no prazo improrrogável de até 60 (sessenta) dias a contar do dia seguinte ao da intimação da decisão.

Alega o agravante que no imóvel objeto da reintegração de posse se encontram estabelecidas mediante contrato de locação as empresas Horiem Centro de Aperfeiçoamento e Formação de Vigilantes e Andréia Cristina Zanatta de Abreu Lima-ME, sendo certo que o contrato firmado entre ele e a empresa Horiem foi assinado no dia 01/01/08, enquanto que o contrato de empréstimo foi formalizado no dia 19/11/08, o que demonstra ser de boa-fé a posse da pessoa jurídica.

Aduz que a empresa Horiem é um centro de formação de vigilantes devidamente regularizado pela Polícia Federal, no qual ficam armazenadas armas e munição, cujo transporte deve ser autorizado também pela Polícia Federal, o que fica evidenciado que o prazo de 60 (sessenta) dias não é suficiente para desocupação do imóvel.

Sustenta que a extensão do prazo para desocupação do bem não prejudicará a Caixa Econômica Federal, já que há cláusula contratual que estabelece o pagamento de taxa de ocupação daquele que habitar indevidamente o imóvel em favor do proprietário.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja anulada a ordem de desocupação do imóvel, até o julgamento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consta da matrícula do imóvel dado em alienação fiduciária pelo agravante em garantia do empréstimo a ele concedido que a propriedade do bem foi consolidada em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei nº 9.514/97. Nos termos da cláusula 27ª, parágrafo décimo quarto, do contrato de empréstimo, uma vez consolidada a propriedade do imóvel em favor do credor fica o devedor obrigado a restituir o bem no prazo de 30 (trinta) dias a contar da data da expropriação, deixando-o livre e desimpedido de pessoas e coisas (fl. 34). No caso de haver locação do imóvel em

vigência, a denúncia pode ser feita também no prazo de 30 (trinta) dias para desocupação, nos termos do artigo 27, § 7º, da Lei nº 9.514/97.

A Magistrada singular concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para desocupação, ou seja, 30 (trinta) dias a mais do que o indicado pela lei, o que significa dizer que o devedor e o locatário devem proceder à restituição do bem no prazo apontado pelo Juízo, já que mais do que suficiente para adoção da medida.

Com relação ao armazenamento das armas e munições, resta claro que os responsáveis pela desocupação, no caso de necessidade de utilização de força policial, adotarão todas as medidas necessárias para que o material não seja dispersado, providências estas que certamente serão adotadas pelo devedor e locatário no caso de desocupação voluntária.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012345-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MOACYR LANZA JUNIOR
ADVOGADO : RODRIGO LOPES GARMS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MOVEIS LANZA LTDA
ADVOGADO : GUIDO CARLOS DUGOLIN PIGNATTI e outro
PARTE RE' : NELY ROMANINI LANZA e outros
: LUIZ CARLOS LANZA
: MOACYR LANZA
: JOSE FELICIO ZARPELAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015282220064036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de exceção de pré-executividade proposta por MOACYR LANZA JUNIOR, nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL, que deixou de admitir o presente incidente por se tratar de meio inadequado para a arguição de ilegitimidade do sócio (fls. 139/145).

Agravante: MOACYR LANZA JUNIOR pretende a reforma da decisão, alegando, em síntese que: a) o caso *sub judice* encontra-se dentre os quais a doutrina e a jurisprudência aceitam a exceção de pré-executividade como meio adequado para veicular defesa de executado que é incluído de forma indevida, ilegal e arbitrária no pólo passivo de uma demanda; b) é evidente a falta de legitimidade passiva ad causam do agravante, não havendo que se cogitar de dilação probatória para esta comprovação; c) cabe ao exeqüente comprovar que o sócio ou administrador tenha efetivamente exercido função de gerência/administração ao tempo do surgimento da obrigação tributária, bem como comprovar a prática de conduta contrária à lei, ao contrato ou estatuto social.

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput/§1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem assim abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação da ocorrência de ilegitimidade passiva pode ser feita a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

Por outro lado, muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova

competete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

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

5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte.

Constando nela os sócios , a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA .

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios , pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que o sócio , cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art.568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, o nome do sócio co-responsável consta da CDA, sendo que não restou demonstrado que não era sócio da empresa e que não exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada não merece reparos, devendo o agravante, indicado na CDA, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL.

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA , NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO

PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013572-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013572-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADO : CAETANO RIBAS e outros
: CARLOS ALBERTO RAMOS
: CARLOS AUGUSTO DA ROCHA
: CARLOS BIANCHI JUNIOR
: CARLOS SHINITI SAITO
: CECI OLIVEIRA PENTEADO
: CLAUDIA MARIA BIANCHI
: CLELIO APARECIDO JOSE DA TRINDADE
: CYNTHIA MARQUES
: DAGMAR CERQUEIRA SALVADOR MARQUES
ADVOGADO : MYRIAN BECKER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00437504219954036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO A MAIOR. POSSIBILIDADE.

I - Restando incontroverso nos autos a existência de crédito a maior na conta vinculada ao FGTS, é de se determinar a restituição dos valores indevidamente pagos pela CEF, sob pena de se configurar o enriquecimento ilícito.

II - Agravo provido.

FUNDAMENTO

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em 19.05.2011 contra a decisão de fl. 734, integrada pela decisão de fl. 745 que indeferiu o seu pedido para que fossem os autores compelidos a devolver os valores indevidamente recebidos nos autos.

Em sua minuta, a agravante alega sobre a possibilidade do devedor exigir, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente em razão da sistemática introduzida pela Lei 11232/2005.

É o relatório.

DECIDO

Caetano Ribas e outros ajuizaram a ação objetivando o pagamento das diferenças verificadas com a aplicação dos índices corretos da inflação.

A sentença de fls. 93/105 acolheu o pedido dos autores Caetano Ribas, Carlos Alberto Ramos, Carlos Augusto da Rocha, Carlos Bianchi Júnior, Ceci Oliveira Penteadó, Cláudia Maria Bianchi, Clelio Aparecido José Trindade, Cynthia Marques e Dagmar Cerqueira Salvador Marques, condenando a CEF a aplicar os índices de inflação expurgados referentes a maio/julho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%) e fevereiro/91 (21,87%). Em relação ao autor Carlos Shiniti Saito, condenou a CEF a aplicar os índices de maio/julho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Inconformada a Caixa apelou.

O v. Acórdão de fls. 124/136 negou provimento ao recurso da CEF.

O Recurso Especial de fls. 204/205 foi parcialmente provido, determinando a exclusão dos índices de junho/87 e fevereiro/91.

De acordo com a certidão de fl. 208, decorreu o prazo para recurso.

Iniciada a execução, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do CPC e informou que os autores Carlos Augusto da Rocha, Carlos Bianchi Junior, Cláudia Maria Bianchi e Cynthia Marques manifestaram adesão ao acordo proposto pela LC 110/2001. Aduziu, ainda, que foram efetuados créditos nas contas vinculadas de Caetano Ribas, Carlos Alberto Ramos, Carlos Shiniti Saito, Ceci Oliveira Penteadó, Clélio Aparecido José da Trindade e Dagmar Cerqueira Salvador Marques (fls. 313/342).

Os autores impugnaram os créditos efetuados às fls. 361/430.

A CEF comprovou os créditos referentes ao Plano Collor I (abril/90) efetuados nas contas vinculadas dos autores de Caetano Ribas, Carlos Alberto Ramos, Carlos Shiniti Saito, Ceci Oliveira Penteadó e Dagmar Salvador Marques.

Informou, ainda, que o autor Clélio Aparecido José de Trindade já recebeu os créditos referentes ao Plano Collor I no curso do processo nº 2002.00.0011075-2, perante a 17ª Vara Federal (fls. 431/451).

Impugnação aos valores creditados às fls. 456/457.

No laudo do perito judicial foi constatado que o IPC de abril/90 não foi deferido no julgado (fl. 647).

As partes se manifestaram às fls. 660/667 e 672/675.

A decisão de fl. 705 determinou o retorno dos autos à Contadoria Judicial com a aplicação de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a contar da citação até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil e 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

O Contador Judicial elaborou novos cálculos com a aplicação do critério de juros de mora fixados na decisão de fl. 705. Foi constatada a diferença em favor dos autores no valor de R\$ 2.455,96 (fl. 707/712).

A CEF impugnou o laudo elaborado às fls. 720/729.

A decisão de fl. 742 homologou a conta elaborada pela Contadoria Judicial, bem como indeferiu o pedido de intimação da parte autora para a devolução dos valores sacados a maior.

De acordo com os extratos apresentados às fls. 431/448 foram depositados indevidamente nas contas vinculadas dos autores Caetano Ribas, Carlos Alberto Ramos, Carlos Shiniti Saito, Ceci Oliveira Penteadó e Dagmar Salvador Marques, os valores referentes ao Plano Collor I (abril/90). No tocante ao autor Clélio Aparecido José de Andrade, informou que os créditos referentes ao IPC de abril/90 foram depositados no curso do processo nº 2002.00.00.11075-2. Assim sendo, não há que se falar na necessidade em ingressar com ação própria para a devolução do pagamento a maior efetuado pela CEF, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças devidas.

Restando incontroverso nos autos a existência de crédito a maior na conta vinculada ao FGTS, é de se determinar a restituição dos valores indevidamente pagos pela CEF, sob pena de se configurar o enriquecimento ilícito.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. ARTIGO 475-J CPC. LEI Nº 11.232/05. INCIDENTE EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.

A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, bem como admitiu execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, a autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF refez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu favor, dado o pagamento efetuado a maior.

Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado o pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.

Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC."

(Agravado de Instrumento nº 2007.03.00.099352-2, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, julgado em 15 de abril de 2008)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao agravo de instrumento para determinar a restituição dos créditos efetuados indevidamente nas contas vinculadas dos autores Caetano Ribas, Carlos Alberto Ramos, Carlos Shiniti Saito, Ceci Oliveira Penteadó e Dagmar Cerqueira Salvador Marques.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013586-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARLO CURY GEBRAN
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : WACHERON MODAS E CONFECÇOES LTDA - MASSA FALIDA massa falida e
outro
: KHATTAR MAKHOUL SAMAHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05510385819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, ao recolhimento das custas em agência da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução 411, do Conselho de Administração deste Tribunal, de 21 de dezembro de 2010 - art. 3º, bem como Anexo I, Tabela IV, alínea "b", sob pena de deserção.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013764-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013764-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NELSON APARECIDO FERNANDES (= ou > de 60 anos) e outros
: DIVA MARCONDES FERNANDES (= ou > de 60 anos)
: ZULEIKA MARCONDES CALDAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060783820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Aparecido Fernandes e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 150/151vº, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face de Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a autorizar o depósito das prestações do mútuo na proporção de uma vincenda e uma vencida pelos valores que entendem corretos, impedir a inclusão de seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito e, ainda, obstar a credora de dar início ao procedimento de execução extrajudicial da dívida.

Alegam os agravantes, em síntese, que os valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF o longo do cumprimento do contrato não refletem aquilo que ficou acordado entre as partes, além do que o procedimento de execução extrajudicial da dívida contraria diversos princípios e garantias constitucionais.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo.

É relatório.

DECIDO.

Contrato de mútuo habitacional firmado entre mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF para pagamento de quantia em dinheiro no prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses, observando-se para o reajustamento das parcelas o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Constam das planilhas que os mutuários efetuaram a quitação de quase a totalidade das parcelas devidas, restando em aberto apenas as mais recentes. Além disso, os mutuários demonstram que não querem permanecer sem pagar o débito, já que se dispuseram a recolher as prestações mês a mês na proporção de uma vencida e uma vincenda.

Ora, não me parece adequado se permitir a execução extrajudicial da dívida de mutuários que honraram com o pagamento das parcelas até o seu limite, ainda que patente a dívida se observados ou não pela credora hipotecária os índices para reajustamento das prestações.

Por tudo isso, nada mais acertado do que permitir aos mutuários que efetuem os pagamentos das parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entendem corretos até o desfecho da ação principal, ficando vedada a Caixa Econômica Federal - CEF de dar início ao procedimento de execução extrajudicial da dívida, bem como de incluir os nomes dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, se mantidos os pagamentos da maneira aqui autorizada.

Ante o exposto, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo, nos moldes acima.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013891-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013891-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO DE SOUZA GUERRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121965720074036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DE SOUZA GUERRA contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, deixou de receber o recurso de apelação interposto, sob o fundamento de que carece de pressuposto basilar à vista da coisa julgada (fls. 58).

Agravante aduz, em síntese que: a) há jurisprudência no sentido de que contra a decisão que denega o pedido recursal, a apelação é o recurso a ser oferecido; b) a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a juntada das guias DARF originais referentes ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, conforme se depreende da certidão de fl. 60.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, a acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas evidentemente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Nro 10530/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-54.1987.4.03.6100/SP

95.03.001003-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 03/06/2011

640/2339

APELANTE : HDL PRODUTOS ELETRONICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : LUCIA CARMEN GONCALVES
INTERESSADO : HANS BORIS BELCK
ADVOGADO : CELSO DARIO DE MORAES
: GILBERTO DUARTE DE ABREU
No. ORIG. : 87.00.08524-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado às fls. 102 pelo advogado CELSO DARIO DE MORAES, intime-se o advogado GILBERTO DUARTE DE ABREU, que representa os herdeiros no inventário dos bens deixados pelo falecido HANS BORIS BELCK, para que dê ciência a seus constituídos da necessidade de habilitação nos autos ou para que indique os nomes e endereços dos interessados no citado espólio a fim de que tomem conhecimento do presente feito e após, requeiram o que entender de direito.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022532-02.1988.4.03.6100/SP

96.03.038981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GERARDO ELMER BARRETO GOES e outros
: ROMAURO CABRAL RIBEIRO DE ALMEIDA
: JOAO MARINO
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outros
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE DE SOUZA TONIOLO DO PRADO
No. ORIG. : 88.00.22532-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL à petição de fls. 437/438, intimem-se os apelantes GERARDO ELMER BARRETO GOES e OUTROS, para que se manifestem nos autos acerca do informado na referida petição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030959-66.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.030959-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : AURELIA BETRAO e outros
: ROSANGELA BARBOSA
: SONIA MARIA FERREIRA
: WANIA ALVES DE ANDRADE CONDINI
: ANDRE CORREIA LIMA
: PAULO AUGUSTO VIANNA ENNES CARDOSO
: MARIA HELENA MARINHO AZEVEDO

: RITA SALTON FARTO
: JOSE PASCHOAL DE SOUZA
ADVOGADO : MAURO FERRER MATHEUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.08798-4 4 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO
Manifestem-se os autores sobre os embargos de fls. 94/100, no prazo legal.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008714-79.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.008714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA EMILIA TAMASSIA
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro
PARTE AUTORA : DEOMIRA DE OLIVEIRA MAIA SILVA
ADVOGADO : MARIA EMILIA TAMASSIA e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Maria Emília Tamassia** em face de sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executiva dos honorários advocatícios consolidada, extinguindo a execução nos termos do 269, IV c/c 794, I e 795 todos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a formação do título judicial se deu em 12 de agosto de 2002, sendo que os atos executórios tiveram início somente em 29 de abril de 2009, quando já houvera ultrapassado o quinquênio previsto no art. 25, II da Lei 8.906/1994.

Em suas razões, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, uma vez que a executada não poderia ter se manifestado sem a segurança do juízo; e que o prazo prescricional é o mesmo da ação principal, que, no caso, seria de 30 (trinta) anos, posto que a ação principal trata de cobrança de FGTS.

Com contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Anoto, de início, que sendo a prescrição matéria cognoscível de ofício, conforme disposto no § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, irrelevante a aduzida necessidade de garantia do juízo.

Superado o óbice apontado, verifico que o inciso II do artigo 25 da Lei Especial nº 8.906/94 é expresso ao mencionar que a prescreve em de 05 (cinco) anos a pretensão de cobrança dos honorários advocatícios, a contar do trânsito em julgado da decisão judicial que os fixar

Por outro lado, a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal dispõe que o prazo para a execução é o mesmo da ação. Assim, tendo o dispositivo legal supra fixado o prazo de 05 (cinco) anos para a ação de cobrança de honorários advocatícios, não há dúvida de que é quinquenal a prescrição para a execução da verba honorária, ainda que fixada em sentença, posto constituírem direito autônomo do advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. INVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I - Tendo em vista o princípio da especialidade, nas execuções dos honorários advocatícios, deve prevalecer o prazo quinquenal estabelecido no artigo 25, II da Lei 8.906/94, em detrimento do prazo ânua inserto no artigo 178, § 6º, inciso X, do Código Civil de 1916. II -

Tal entendimento também é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade. III - A reforma integral da sentença implica na inversão do ônus sucumbencial, mesmo que não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada. Precedentes: REsp nº 649.402/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2006; REsp 650.203/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 21.02.2005 e AgRg no Ag 479.969/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19.12.2003. IV - Recurso especial improvido." (STJ, Primeira Turma, RESP nº 881249, Registro nº 200601933128, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29.03.2007, p. 150, unânime)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 25, II DA LEI 8.906/94 E SÚMULA 150 DO STF. APLICAÇÃO. - Nos termos do o art. 25, II, da Lei 8.906/94, é de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios, contado do trânsito em julgado da decisão que os fixar, previsão que também "é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade." (STJ - REsp 881249/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 27/02/2007, DJ 29/03/2007) - Mesmo que se afaste o prazo previsto no art. 25 da Lei 8.906/94, como pretendido pela apelante, não tem cabimento a adoção do prazo vintenário previsto no art. 177 do antigo Código Civil, devendo-se aplicar, no caso, a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 150 do col. STF (Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação). - Ainda que não se trate de execução fiscal, não há qualquer óbice ao reconhecimento da prescrição intercorrente, evidenciada a inércia do credor e o decurso de longo período sem qualquer promoção da parte interessada. Precedentes do eg. STJ. - No caso, realizada a citação do devedor, sem que fossem encontrados bens penhoráveis, a Fazenda Nacional requereu, em 21.11.1995 a suspensão do feito, ficando os autos sem qualquer movimentação até 25.11.2005, quando houve o requerimento para a expedição de novo mandado de penhora e avaliação. Resta, assim, evidenciada a prescrição intercorrente, considerando que os autos ficaram paralisados, por dez anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional. - Apelação improvida." (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC nº 455516, Registro nº 2008.05.00.079845-0, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, DJE 19.11.2009, p. 840, unânime)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-58.1997.4.03.6000/MS
2000.03.99.046364-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE MATO GROSSO DO SUL CDHU MS
ADVOGADO : CLELIO CHIESA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.01453-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Verifico que não há procuração nos autos, outorgando poderes à CLAINE CHIESA.

Assim, intime-se a apelante CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DE MATO GROSSO DO SUL - CDHU/MS, informando da necessidade de regularização processual para que se cumpra o requerido pela autora às fls. 224.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002174-63.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.002174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LUCIANO BARBOSA MENDES e outro
: RENATA LINDEMBERG MENDES
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE NASCIMENTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, requerendo a parte autora o reajuste da prestação no valor de 30% de sua renda familiar, uma vez que houve alteração em seu contrato de trabalho, reduzindo sua renda mensal em mais de 20%. Aduz que a CEF transgrediu cláusula contratual que estipula o limite de comprometimento de renda em 30%, postulando, ainda, que seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor na interpretação de referidas cláusulas do contrato e que seja declarada a ilegalidade da inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Pela sentença proferida a ação foi julgada extinta sem exame do mérito, no termos do art. 267, VI do CPC, em razão da adjudicação do imóvel pela CEF após o ajuizamento da presente demanda.

Apela a parte autora, requerendo o afastamento da decisão de extinção do processo alegando existência de interesse processual, e, no mérito, postulando a revisão do valor das prestações nos termos da inicial e que as provas apresentadas sejam analisadas à luz do CDC, aplicando-se a inversão do ônus probatório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

No tocante à questão dos reajustes das prestações, não avulta o interesse processual em vista da extinção do contrato com a arrematação do imóvel no procedimento de execução extrajudicial.

Com efeito, consumada a arrematação do imóvel há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão do valor das prestações do financiamento do imóvel.

Nesse sentido, precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(Resp. 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, 2ª Turma, publ. DJ 25/06/2001, p. 150)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL - PES - INADIMPLENCIA - LEILÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66.

1. A contrariedade ou negativa de vigência de legislação infraconstitucional, na via especial, deve ser demonstrada com clareza, não bastando a referência genérica ou abrangente da lei. A divergência jurisprudencial submete-se a expressa demonstração (art. 26, parag. único, lei 8.038/90).

2. Não merece o beneplácito do acolhimento o questionamento cativo ao valor de percentuais de reajustamentos das prestações vencidas, referentes a aquisição da casa própria (SFH), após a realização do leilão extrajudicial e alienação do imóvel, questão que pode ser erguida judicialmente, porém, antes do leilamento do imóvel.

3. Recurso improvido."

(Resp. 34123/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, publ. DJ 05/12/1994, p. 33526)

Este Tribunal, apreciando o tema, adotou a mesma orientação.

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO PROPOSTA VISANDO A NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL REGULADA PELO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PEDIDO DE REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ANTERIOR ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - APELO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, pois não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a arrematação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade dos valores nele contidos.

4. Apelação improvida.

(TRF3, AC 1999.60.00.004941-0, PRIMEIRA TURMA, Rel. Desemb. Fed. Johansom Di Salvo, julgado em 05/05/2009, DJ 18/05/2009, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF3, AC nº 1999.61.05.008244-6, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, julgado em 33/08/2005, DJU 09/09/2005, v.u.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403962-10.1996.4.03.6103/SP
2001.03.99.046382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : DORACI MEDEIROS GALDINO (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO
CODINOME : DORACY MEDEIROS GALDINO
: DARACI GALDINO NUNES
APELADO : ANA MARIA DOS SANTOS
: ANDRE CHAGAS DO NASCIMENTO
: SEBASTIAO PEDRO JUNIOR
: FRANCISCO HONORATO
: DUVILIO MEQUE
: CALOARQUE DOS SANTOS
: JOAO AMANCIO DA SILVA
: JOSE BENEDITO MOREIRA DA SILVA
: EXPEDITA PEREIRA GARCIA
ADVOGADO : CLAUDIR CALIPO
No. ORIG. : 96.04.03962-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

ADMINISTRATIVO. FGTS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não há que se falar em falta de apresentação de documentos essenciais à propositura da ação, vez que os autores juntaram cópias das Carteiras de Trabalho que demonstram a opção pelo FGTS.

II - Restando comprovado nos autos que os autores optaram pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

III - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrado.

III - Recurso parcialmente provido.

FUNDAMENTO

Doracy Medeiros Galdino e Outros ajuizaram a ação objetivando a aplicação da tabela progressiva de juros, bem como a adoção de índices inflacionários nos saldos das contas vinculadas.

A sentença de fls. 256/263 julgou improcedente o pedido de aplicação da tabela progressiva de juros, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado; custas na forma da lei.

Inconformados, os autores apelaram.

O v. Acórdão de fls. 318/321 anulou a sentença e determinou a remessa dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Nova sentença foi proferida às fls. 328/334 homologando o acordo celebrado entre o autor João Amâncio da Silva e a CEF em relação aos índices de 42,72% e 44,80%, extinguindo o processo com resolução do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil; julgou procedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas dos autores Doracy Medeiros Galdino, Ana Maria dos Santos, André Chagas do Nascimento, Sebastião Pedro Junior, Francisco Honorato, Duvilio Meque, Caloarque dos Santos, João Amâncio da Silva, José Benedito Moreira da Silva e Expedita Pereira Garcia, observando-se a prescrição trintenária; julgou parcialmente procedente o pedido dos autores Doracy Medeiros Galdino, Ana Maria dos Santos, André Chagas do Nascimento, Sebastião Pedro Junior, Francisco Honorato, Duvilio Meque, Caloarque dos Santos, José Benedito Moreira da Silva e Expedita Pereira Garcia no tocante ao índice de janeiro/89 (42,72%) em substituição ao índice que tiver sido efetivamente aplicado no referido mês; as diferenças devidas devem ser atualizadas de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal; juros de mora no percentual de 0,5% ao mês até a vigência do Código Civil quando passará a ser calculado no percentual de 1% ao mês, a contar da citação; honorários advocatícios em 10% do valor da condenação; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) ausência de documentos indispensáveis para a propositura da ação;
- b) inadmissibilidade da aplicação da tabela progressiva de juros;
- c) isenção do pagamento de honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não há que se falar em falta de apresentação de documentos essenciais à propositura da ação, vez que os autores juntaram cópias das Carteiras de Trabalho que demonstram a opção pelo FGTS.

No tocante aos juros progressivos, sem razão a CEF.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por

força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que os autores Doracy Medeiros Galdino, Ana Maria dos Santos, André Chagas do Nascimento, Sebastião Pedro Junior, Francisco Honorato, Duvilio Meque, Caloarque dos Santos, João Amâncio da Silva, José Benedito Moreira da Silva e Expedita Pereira Garcia optaram pelo regime do FGTS em 13.02.69 (fl. 08), 23.05.68 (fl. 12), 20.09.67 (fl. 16), 10.12.68 (fl. 20), 02.05.69 (fl. 24), 14.03.68 (fl. 28), 01.12.67 (fl. 32), 13.03.67 (fl. 36), 14.08.67 (fl. 40) e 24.02.67 (fl. 44).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo os autores de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a estes foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

No que se refere aos honorários advocatícios, sem razão a CEF.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso dos autores Doracy Medeiros Galdino, Ana Maria dos Santos, André Chagas do Nascimento, Sebastião Pedro Junior, Francisco Honorato, Duvilio Meque, Caloarque dos Santos, João Amâncio da Silva, José Benedito Moreira da Silva e Expedita Pereira Garcia para, reformando em parte a sentença, julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008478-74.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDUARDO MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

DESPACHO

Tendo em vista que a manifestação de fls. 200/201 veio acompanhada do documento de fl. 202, intime-se o autor/apelado para que, se entender necessário, manifeste-se no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005511-26.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.005511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
APELADO : JOSE ALFREDO PEREIRA
ADVOGADO : MANOEL ALVES DA SILVA FILHO (Int.Pessoal)

DESPACHO

F. 216 - 217. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952/1994, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou o mandante de sua renúncia, de forma expressa e pessoal. O e-mail juntado aos autos não comprova satisfatoriamente a ciência da renúncia ao mandato, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, intime o advogado Ivo Roberto Perez para que, no prazo de 5 (cinco) dias, cumpra o dispositivo da lei retrocidada ou junte aos autos cópia do contrato firmado com o mandante, no qual conste a data de seu encerramento, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001487-37.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ENGENHARIA E COM/ BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Engenharia e Comércio Bandeirantes Ltda**, contra sentença que, na ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-obrigacional no que se refere a exigência das contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/01, aforada em face da **União**, julgou parcialmente procedente o pedido reconhecendo a inexigibilidade das contribuições tão-somente no exercício fiscal de 2001.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, desistiu do recurso (f. 140-145).

A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes, podendo ser formulada até o julgamento do recurso. Neste caso, prevalece a decisão anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-91.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.000416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU SP
ADVOGADO : HANDRIETY CARLSON PRIMO DE ARRUDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos à execução interpostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU SP em relação a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos autos da EXECUÇÃO FISCAL nº 2000.61.17.003810-6 em que a Municipalidade é executada por pretensa dívida relativa a contribuição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Às fls. 156/159 v., foi proferida decisão prolatada pelo MM. Juiz Federal Convocado Silva Neto homologando, que negou provimento à apelação.

Desta decisão foi interposto recurso recebido como embargos de declaração às fls. 162/166 (embargos originais às fls. 170/174).

Às fls. 179/180, a parte autora, ora apelante requer a desistência destes embargos de declaração.
Pelo exposto, **homologo a desistência dos embargos** interpostos às fls. 170/174, nos termos do artigo 501 e 502 do CPC, c.c. o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.
Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls.156/159 v. e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-34.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARLA WIRTHMANN MACHADO e outros
: LOURENCO MACHADO JUNIOR
: FANNY WIRTHMANN
ADVOGADO : ADELINO FREITAS CARDOSO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a decisão de fls. 507/513, pela qual este órgão negou seguimento à apelação interposta pela parte autora e deu parcial provimento ao recurso da CEF, reformando parcialmente a sentença, apenas para autorizar a prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização das prestações, e permitir a sua correção pela Taxa Referencial - TR, conforme previsão contratual.

Alega a embargante que na parte mantida do r. julgado *a quo* consta que " a correção monetária dos valores cobrados a maior será devida a partir do vencimento de cada prestação do financiamento, aplicando-se o disposto no Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Serão devidos ainda juros moratórios legais, a partir da citação (art. 1062 do CC de 1916 e artigo 161, parágrafo 1o. do Código Tributário Nacional e art. 219 do CPC)".

Afirma que tais determinações estão em desacordo com o quanto disposto pelo artigo 23 da Lei 8.004/90, entendendo haver contradição na decisão monocrática e requerendo o acolhimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão de fls. 507/513 reexaminou o julgado, apreciando a matéria recursal à luz do contrato, da legislação aplicável ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e da jurisprudência. Reformou, portanto, a sentença apenas quanto à atualização e correção do saldo devedor, mantendo as demais determinações do r. juiz singular.

Destarte, não se verifica qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que os presentes embargos de declaração têm por finalidade a reapreciação da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual. Ressalte-se, inclusive, que a questão levantada pela embargante não foi sequer abordada no recurso de apelação interposto.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, não havendo novas manifestações, voltem-me os autos conclusos para apreciação da peça de fls. 519/522.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005475-62.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.005475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GILSON SALATINO FEIX
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : MARIA LUCIA SAVAGLIA FEIX
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00054756220014036181 7P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o apelante Gilson Salatino Feix, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004718-74.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.004718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO HORACIO FRANZAN
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ANTONIO HORÁCIO FRANZAN ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a revisão da aposentadoria do autor, considerando o tempo especial em que prestou atividades insalubres com a respectiva conversão do tempo em serviço, somando-o ao tempo comum, com o consequente pagamento dos proventos integrais, aplicando os devidos reflexos nas gratificações e adicionais, inclusive no abono anual (13º salário), desde a data da concessão administrativa do benefício, além do pagamento das diferenças nas parcelas mensais vencidas e vincendas.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido sob o fundamento de que a medida buscada pelo autor implicará no pagamento de vantagem pecuniária, o que encontra obstáculo no disposto no artigo 1º da Lei n.º 9.494/98 (fls. 147).

A União Federal apresentou Impugnação à Assistência Judiciária Gratuita, a qual foi apensada sob n.º 2003.61.03.002618-2, tendo sido julgada procedente para o fim de revogar o benefício da justiça gratuita em favor do autor. Desta decisão, o autor apresentou agravo retido às fls. 198/202.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI c.c. IV do Código de Processo Civil, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos: **a)** que a pretensão do autor, qual seja, a conversão do tempo laborado para contagem como especial, se refere a dois períodos distintos, sendo o primeiro referente ao período em que trabalhou sob o regime celetista e o segundo sob o regime estatutário; **b)** que a expedição da competente certidão de averbação de tempo de serviço com a respectiva conversão relativa ao período celetista é de competência do INSS, não cabendo à União tomar tal providência, vez que é parte ilegítima para tanto; **c)** que, nos

moldes do artigo 292 do CPC, somente é admissível a cumulação de pedidos, num único processo, quando o forem contra o mesmo réu, ou seja, quando houver conexão subjetiva, o que não ocorre nos autos; e **d**) que, *in casu*, há óbice processual que impede o regular desenvolvimento da demanda, fato este que enseja a extinção do feito sem julgamento do mérito. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 221/224).

O autor opôs Embargos de Declaração alegando existir contradição na r. sentença, vez que em decorrência de sempre ter sido servidor público, a União Federal é quem detém a verdadeira responsabilidade pelo ônus financeiro para a concessão de aposentadoria, não havendo que se falar, portanto, em ilegitimidade passiva da mesma. Sustenta, ainda, que se fosse o caso, caberia ao juízo de primeiro grau determinar a inclusão do INSS no pólo passivo da ação no intuito de formar o litisconsórcio passivo necessário. Tais embargos não foram sequer conhecidos sob a fundamentação de que não se verificou nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC, sendo certo que o meio adequado para a alteração da decisão proferida é o recurso de apelação (fls. 240/241).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 96 e seguintes dos autos. No tocante ao mérito, aduz: **a**) que no período em que laborou junto ao INPE, a atividade laboral por ele exercida o expunha diversas substâncias químicas perigosas, sendo-lhe devida a conversão do tempo trabalhado pelo fator 1,40 para o cálculo de sua aposentadoria, mesmo que somente no período celetista, qual seja, de 04/02/1980 a 11/12/1990; **b**) que mesmo quando era celetista, já era servidor público, o que dispensa o chamamento do INSS para compor o pólo passivo da ação; **c**) que a sentença não se manifestou sobre o tempo laborado junto ao Regime Jurídico Único; **d**) que o STJ já se posicionou admitindo a contagem de tempo especial de servidor público sob a égide da CLT, em atividades consideradas especiais, o que foi ratificado ainda mais pela Instrução Normativa n.º 01 de 2004 de lavra da AGU; **e**) que, no caso dos autos, houve comprovação do exercício de atividades especiais no período de 04/02/1980 a 11/12/1990, possuindo o autor direito adquirido a tal conversão; **f**) que a falta de lei complementar com o fim de regular a aposentadoria especial sob o regime estatutário não pode tolher o direito a aposentadoria especial, cabendo ao Poder Judiciário declarar a contagem de tempo especial; **g**) que, no caso dos autos, há declaração técnica expedida pelo próprio ente da administração pública que discrimina as atividades exercidas encontram-se no campo das especiais, o que permite, por si só, a concessão de aposentadoria especial; **h**) que é a União a parte legítima para figurar no pólo passivo da ação vez que é ela quem detém a responsabilidade pelo ônus financeiro para a concessão de aposentadoria; e **i**) que caberia ao juízo determinar a citação do INSS como litisconsorte para compor a lide e não extinguir o feito, desde logo, motivo pelo qual a r. sentença deve ser anulada (fls.247/258).

Com contrarrazões (fls. 263/276).

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, vez que o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A princípio, é de se apreciar o agravo retido interposto pelo autor contra decisão proferida nos autos da Impugnação à Assistência Judiciária Gratuita, a qual foi julgada procedente para o fim de revogar os benefícios da Justiça Gratuita em seu favor.

Não obstante o autor ter interposto agravo na forma retida, verifico que contra a sentença proferida no incidente em apenso, o recurso cabível é o de apelação, o que, por si só, já enseja o não conhecimento daquele. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente. 2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à

classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP). 3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 780637, Processo: 200501483902, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Jorge Scartezzini, Data da decisão: 08/11/2005, DJ DATA: 28/11/2005, pág. 317) (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 17 DA LEI 1.060/50. APELAÇÃO. ART. 17 DA LEI 1.060/50 FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPROVIMENTO. 1. Para que o recurso possa ser conhecido, mister a presença de pressupostos, é dizer, a admissibilidade do recurso subordina-se a requisitos subjetivos - legitimidade para recorrer, e objetivos - recorribilidade, tempestividade, singularidade, adequação, preparo, motivação e forma. 2. No tocante à adequação, tem-se que há um recurso próprio para cada espécie de decisão. Diz-se, por isso, que o recurso é cabível, próprio ou adequado quando corresponda à previsão legal para a espécie de decisão impugnada. 3. In casu, infere-se que o juízo a quo, julgando a impugnação à assistência judiciária, rejeitou-a, determinando o envio de cópia da decisão aos autos principais no caso do trânsito em julgado. 4. A agravante deveria insurgir-se em face da mencionada decisão pela via do recurso de apelação e não agravo de instrumento, vez que as decisões que importem em resposta jurisdicional à prestação colimada são apeláveis por encerrarem conteúdo sentencial e não simplesmente agravável. 5. Aliás, nesse sentido, é a determinação expressa do art. 17 da Lei n.º 1.060/50. 6. Havendo impugnação ao deferimento da assistência gratuita, processada em autos apartados, contra a sentença que acolhe ou desacolhe cabe recurso de apelação, sendo admitido o agravo de instrumento, na sistemática geral dos recursos, tão-somente de decisão proferida de plano no curso da própria ação. 7. Não há falar-se em aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos vez que sua incidência fica adstrita à inexistência de preclusão por esgotamento do prazo do recurso certo, bem como a não verificação de erro grosseiro cometido na escolha da via recursal inadequada, o que não se afigura no caso em debate. 8. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 367958, Processo: 200903000110610, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Stefanini, Data da decisão: 23/06/2009, DJF3 CJI DATA: 22/07/2009, pág. 16) (grifos nossos)

Ante o exposto, **deixo de conhecer** do agravo retido interposto pelo autor às fls. 198/202, por inadequação da via recursal, passando, a seguir, a analisar o mérito da presente ação.

De início, ressalto que a própria lei admite o reconhecimento, de ofício, da prescrição, conforme se verifica do disposto no §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 219. (...)
§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Ainda, o fato da propositura da ação ter ocorrido antes da reforma legislativa (Lei n.º 11.280/06) - a qual deu nova redação ao artigo referido - não impede a sua aplicação, vez que a matéria referente ao conhecimento *ex officio* da prescrição é de natureza processual. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. AÇÃO INICIADA ANTERIORMENTE À REFORMA LEGISLATIVA. ART. 219, § 5º. POSSIBILIDADE. RENÚNCIA TÁCITA. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA. 1. Discute-se nos autos o direito da ora recorrente ao recebimento de correção monetária, em virtude de pagamentos efetuados com atraso pelo DER - Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo. 2. O Tribunal recorrido refutou a tese trazida nos aclaratórios, ao reconhecer que os documentos trazidos à colação não caracterizam a renúncia tácita. No apelo especial, a recorrente contra-argumenta sustentando que a renúncia tácita pode ser aferida tanto por documentos juntados pela própria recorrente, como também por planilhas anexadas pela autarquia devedora. Não é possível emitir juízo de valor sobre as ponderações realizadas pela recorrente sem examinar as provas dos autos. Entretanto, essa providência não é permitida na presente seara recursal, em razão do óbice sumular nº 07/STJ. 3. No atinente à alegada ofensa aos arts. 219, § 5º e 1.211, do CPC, é cediço que a matéria referente ao conhecimento *ex officio* da prescrição é de natureza processual, aplicando-se, inclusive, aos processos iniciados sob a égide do diploma normativo anterior. Precedentes. 4. Não procede o pedido subsidiário de anulação do acórdão pela afronta ao art. 535, II, do CPC, pois o aresto recorrido utilizou-se de fundamentos suficientes ao deslinde da controvérsia e concluiu, à luz dos elementos probatórios dos autos e dos termos propostos na petição inicial, que o prazo prescricional para a cobrança da correção monetária deve ser contado a partir das datas de vencimento e de pagamento das parcelas exigidas. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1148466, Processo: 200900308504, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Castro Meira, Data da decisão: 01/06/2010, DJE DATA: 11/06/2010) (grifos nossos)

No caso dos autos, constato que o pedido formulado pelo autor em sua inaugural consistiu na revisão de sua aposentadoria "(...) considerando o tempo especial com a respectiva conversão do tempo de serviço, somando-o ao tempo comum, e pagando-lhe proventos integrais, com os devidos reflexos nas gratificações e adicionais, inclusive no abono anual (13º salário), desde a data da concessão administrativa do benefício, com o pagamento das diferenças nas parcelas mensais vencidas e vincendas;".

Tal pretensão tem como termo inicial para o prazo prescricional a concessão da aposentadoria pela Administração, aplicando-se ao caso o artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Assim, da simples leitura do dispositivo supra transcrito, depreende-se que transcorridos mais de cinco anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a revisão deste ato, com a contagem e conversão de tempo de serviço em especial torna-se imperioso o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito. Nesse sentido, já se julgou:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. REVISÃO DE ATO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. IMPROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito como própria às hipóteses de revisão de ato de aposentadoria, em se verificando o transcurso de mais de cinco anos entre o ato de sua concessão e a propositura da ação dirigida à sua modificação. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 746253, Processo: 200500701052, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA: 12/09/2005, pág. 391)
"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA. 1. A pretensão de revisão do ato de aposentadoria, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma insalubre, tem como termo inicial para o prazo prescricional a concessão dessa pela Administração. Transcorridos mais de cinco anos entre a inativação do servidor e o ajuizamento da ação que pretende a alteração desse ato, torna-se imperioso o reconhecimento da prescrição do chamado fundo de direito. 2. O prazo prescricional para revisão do ato de aposentadoria começa a transcorrer na data de sua publicação e não do seu registro no Tribunal de Contas, pois este possui natureza jurídica meramente declaratória. 3. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1032428, Processo: 200800348369, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Jorge Mussi, Data da decisão: 29/09/2009, DJE DATA: 19/10/2009) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DE APOSENTADORIA. REVISÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO. OCORRÊNCIA. 1. A pretensão de revisão do ato de aposentadoria de proporcional para integral, com a contagem especial de tempo de serviço prestado de forma insalubre, encontra óbice no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, na medida em que o termo inicial da prescrição é o ato de concessão do benefício. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 976944, Processo: 200701897752, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Jorge Mussi, Data da decisão: 08/09/2009, DJE DATA: 13/10/2009)

No caso dos autos, verifico que a aposentadoria do autor foi concedida através da Portaria n.º 76, datada de 12/06/1995, a qual foi publicada no Diário Oficial em **14/06/1995** (fls. 16). Por outro lado, a propositura da presente ação se deu apenas em **14/11/2002**, ou seja, mais de sete anos depois, restando prescrita a pretensão autoral.

Diante disso, imperioso se faz declarar prescrito o direito do autor, motivo pelo qual o feito deve ser extinto, nos moldes do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, com a condenação do autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Por consequência, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pelo autor, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-80.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.001553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ENGENHARIA E COM/ BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

DESPACHO

Aguarde-se o trânsito em julgado da decisão proferida, nesta data, nos autos de Apelação n.º 2001.61.15.001487-3, em apenso. Após, remetam ambos os feitos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056373-42.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.056373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CARTONAGEM ARACE LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Chamo o feito à ordem.

Por meio da petição de fls. 229/230 a apelante requereu a extinção do presente feito, tendo em conta sua adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009. A extinção se deu pela decisão de fls. 234, que homologou a renúncia ao direito no qual se funda a ação e dispensou do pagamento de honorários advocatícios.

Dessa decisão sobreveio pedido de reconsideração pela União Federal (fls. 237/238), que foi recebido como embargos de declaração, mas rejeitados, mantendo-se o afastamento da verba honorária (fls. 240/241).

Por meio de novo pedido de retratação, ou seu recebimento como agravo legal, a União Federal pleiteia a condenação da desistente em honorários advocatícios, que deve ser aceito nesse momento.

De fato, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei n.º 11.941/09 a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretroatável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, em específico, referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, é de ser observado o entendimento da Corte Superior, o qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, *"à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito."* (**AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1009559 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER - Corte Especial**)

Assim, reconsidero as decisões de fls. 234 e 240/241 somente no que respeita à isenção do pagamento dos honorários. No entanto, mantenho o percentual fixado pelo Juízo sentenciante.

P.I.C.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027049-25.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
: GIZA HELENA COELHO
APELADO : JOSE HONORIO DE MIRA FILHO
ADVOGADO : AMAURI SOARES e outro
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 170 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032844-12.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.032844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IRENE LADEIRA
ADVOGADO : EMERSON RAMOS DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
DESPACHO

Considerando a resposta da CEF de f. 417, intime a autora, ora apelante, para que tome ciência que a proposta não foi aceita e que eventual negociação da dívida poderá ser feita administrativamente.

Após, certifique-se o eventual trânsito em julgado do acórdão de f. 353-364 e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009479-02.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.009479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO DE TARSO BUENO DE CAMARGO
ADVOGADO : ANA LUCIA MUNHOZ
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
DESPACHO

Em face do pedido formulado pelo apelante PAULO DE TARSO BUENO DE CAMARGO às fls. 309/311, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Em relação aos honorários e às despesas e custas processuais, com efeito, os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Assim, após as formalidades legais, baixem-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-95.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001789-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VALDIMIR CARLOS BOTTA

ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de mandado de segurança impetrado por VALDIMIR CARLOS BOTTA contra ato praticado pela Secretaria Geral de Recursos Humanos da UFSCAR - Fundação Universidade Federal de São Carlos, objetivando seja certificado a contagem de tempo de serviço, considerando como tempo especial para fins de aposentadoria, mediante a aplicação do fator de conversão, o período trabalhado em condições especiais (insalubres), a partir de 1978 até 1990.

Houve pedido liminar, o qual foi indeferido às fls. 67/71 sob a alegação de que é incabível fundir normas que regem a contagem de serviço para aposentadorias sob regimes diferentes, contando proporcionalmente o tempo de serviço exercido em funções diversas. O juízo *a quo* sustentou, ainda, não haver direito adquirido com relação ao regime previsto na Lei n.º 8.213/91, vez que o impetrante não implementou os requisitos para se aposentar quando ainda era celetista, devendo se sujeitar ao disposto na Lei n.º 8.112/90, a qual não prevê a contagem fictícia de tempo de serviço ou aposentadoria especial. Por fim, alegou que o §4º do artigo 40 da CF/88 não possui regulamentação - a ser feita por lei complementar - sendo incabível a aplicação da Lei n.º 8.213/91 para tal finalidade, vez que tal diploma não se reveste daquela natureza.

Sentença: o M.M. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, denegando a segurança, utilizando-se, para tanto, dos seguintes fundamentos: **a)** que não é possível a aplicação analógica das regras do regime Geral da Previdência Social aos servidores públicos sujeitos ao regime estatutário; **b)** que o legislador constituinte instituiu a exigência de lei complementar para ambos os regimes de previdência (regime geral e regime dos servidores públicos), estabelecendo regras de transição, contudo, apenas para este último, indicando a manifesta intenção de não atingir o primeiro; **c)** que diante da falta de lei complementar reguladora, é impossível se admitir a contagem de tempo de serviço em atividades especiais para os servidores públicos; e **d)** que o impetrante não implementou os requisitos para se aposentar quando ainda era celetista, devendo se sujeitar ao disposto na Lei n.º 8.112/90, a qual não prevê a contagem fictícia de tempo de serviço ou aposentadoria especial (fls. 96/107).

Apelante: impetrante pretende a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que restou comprovado que o impetrante trabalhou sob condições especiais no período de 27/03/1978 a 10/12/1990, ou seja, quando submetido ao regime da CLT, motivo pelo qual tal período deve ser considerado com o fator de conversão 1,40 para contagem de tempo de serviço. Alega, ainda, que tal entendimento já se encontra pacificado pelos nossos E. Tribunais, motivo pelo qual a sua pretensão inaugural deve ser acolhida (fls. 119/127).

Com contrarrazões (fls. 139/147).

Às fls. 152/155 há parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento parcial da apelação para o fim de conferir ao apelante a contagem diferenciada de tempo de serviço, no período de 27/03/1978 até 10/12/1990, data em que entrou em vigor a Lei n.º 8.112/90.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Com efeito, a via do mandado de segurança se apresenta viável para formular o pedido em questão, uma vez que ficou comprovado, de plano, que o impetrante exerceu atividade insalubre no período de 27/03/1978 a 31/12/1990, o que foi admitido pela própria impetrada às fls. 27, além de que, as atividades por ele exercidas eram reconhecidas como insalubres, conforme se lê do anexo I, do Decreto 83.080/79.

Quanto ao mérito, a matéria já foi amplamente debatida no âmbito do STJ, que reconheceu o direito adquirido a averbação do tempo de serviço, prestado em condições insalubres, sob o regime celetista, nos termos dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL EX- CELETISTA. CONTAGEM TEMPO DE SERVIÇO . ATIVIDADE INSALUBRE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SUMULA 85/STJ.

I - Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide e aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

II - O servidor público ex- celetista tem direito a que seja averbado em sua ficha funcional o tempo de serviço que prestara no regime anterior, em condições nocivas á saúde, com o acréscimo legal decorrente da insalubridade. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 811015 Processo: 200601921530 UF: DF órgão Julgador: QUINTA TURMA, relator Ministro FELIX FISCHER Data da decisão: 22/05/2007 Documento: STJ000760949, DJ DATA:06/08/2007 pAGINA:649) (grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PUBLICO. EX- CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. DIREITO ADQUIRIDO ENQUANTO CELETISTA. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

O aresto combatido esta em conformidade com o posicionamento desta Corte. O servidor celetista , quando da implantação do Regime Jurídico Único, tem direito adquirido à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade na forma da legislação anterior.

O recurso interposto pela Universidade não preenche os requisitos necessários para sua admissão.

Os recursos não merecem conhecimento.

(STJ Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 307270 Processo: 200100243703 UF: PB órgão Julgador: QUINTA TURMA, relator Ministro JOSE ARNALDO DA FONSECA Data da decisão: 06/08/2002 Documento: STJ000448092, DJ DATA: 02/09/2002 pág. 223) (grifos nossos)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATIVIDADE INSALUBRE. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O servidor público submetido ao Regime Jurídico da Lei 8.112/90, mas que no regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT prestou serviços em condições especiais, tem direito à contagem de tempo, com incidência do fator de conversão, conforme a legislação previdenciária à época em que exerceu referidas atividades. Precedentes do STJ.

2. Nas dívidas de valor da Fazenda Pública, dotadas de caráter alimentar, a correção monetária incide desde o vencimento de cada parcela.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 1017227, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 14.12.2009) (grifos nossos)

Assim, há de ser conferido ao apelante a contagem diferenciada de tempo de serviço referente ao período de **27/03/1978 até 10/12/1990** - data em que entrou em vigor a Lei n.º 8.112/90 - sendo mister a reforma da r. sentença quanto a tal pretensão.

Já no que se refere ao período posterior ao advento da Lei n.º 8.112/90 - mais precisamente de trabalho exercido posteriormente sob o regime estatutário, tenho que, inicialmente, o mesmo não era reconhecido em decorrência da ausência de previsão legal para tanto. A própria jurisprudência pátria, mais precisamente o Supremo Tribunal Federal, entendia que a efetiva aplicação do benefício para o regime estatutário dependia de norma regulamentadora, vez que o artigo 40, § 4º da Constituição Federal, não conferia originariamente a nenhum servidor público o direito à aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas, mas apenas autorizava o legislador comum a estabelecer, em querendo, as hipóteses de concessão desse benefício funcional. Para ilustrar o quanto sustentado, passo a transcrever tal entendimento:

"SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL: INEXISTÊNCIA DE DIREITO À APOSENTADORIA ESPECIAL, NO CASO DE ATIVIDADES PERIGOSAS, INSALUBRES OU PENOSAS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MI 444-QO, Sydney Sanches, RTJ 158/6, assentou que a norma inscrita no art. 40, § 1º (atual § 4º), da Constituição Federal, não conferiu originariamente a nenhum servidor público o direito à obtenção de aposentadoria especial pelo exercício de atividades perigosas, insalubres ou penosas; o mencionado preceito constitucional apenas faculta ao legislador, mediante lei complementar, instituir outras hipóteses de aposentadoria especial, no caso do exercício dessas atividades, faculdade ainda não exercitada."
(Ag no RE 428.511-8-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j., 14.02.2006, publ. DJ 17.03.2006, v.u.)

Este posicionamento, contudo, foi modificado a partir do julgamento, pelo Tribunal Pleno, do Mandado de Injunção nº 721, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ocasião na qual restou reconhecido o direito do servidor à aposentadoria especial vislumbrada no art. 40, § 4º, da CF, com o apontamento de que, ante a omissão do Poder Legislativo em editar a lei complementar reclamada no dispositivo constitucional, observar-se-á, para o exercício do direito ali previsto, o disposto no art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91 - a qual dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido:

"MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. **MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS.** Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. **APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91."

Tal postura foi adotada pelo Pleno, o qual não só passou a julgar a matéria através de decisões monocráticas, como também autorizou que os ministros passassem a decidir monocrática e definitivamente os casos idênticos, seguindo-se, então, a resolução da questão por decisões monocráticas. Tais decisões geraram vários precedentes no sentido de reconhecer o direito do servidor público à aposentadoria especial - o qual não pode ser inviabilizado pela inércia do Poder Legislativo em cumprir a determinação constitucional - os quais passam a ser adotados para o julgamento de tal questão:

"EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, §4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade. 2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial. 3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91."

(STF - MI - MANDADO DE INJUNÇÃO 795, Rel. Ministra Carmem Lúcia, j. 29/05/2009) (grifos nossos)

"EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE INJUNÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES DE RISCO OU INSALUBRES. APOSENTADORIA ESPECIAL. § 4º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. MORA LEGISLATIVA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. 1. Ante a prolongada mora legislativa, no tocante à edição da lei complementar reclamada pela parte final do § 4º do art. 40 da Magna Carta, impõe-se ao caso a

aplicação das normas correlatas previstas no art. 57 da Lei nº 8.213/91, em sede de processo administrativo. 2. Precedente: MI 721, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 3. Mandado de injunção deferido nesses termos." (STF - MI - MANDADO DE INJUNÇÃO 788, Rel. Carlos Britto)

Diante disso, torna-se clara a inexistência de óbices à contagem de tempo de serviço especial também quanto ao período posterior à Lei nº 8.112/90, instituidora do Regime Jurídico Único. Há de se observar, contudo, que o reconhecimento do direito à contagem do tempo de serviço especial não significa deliberação para a efetiva obtenção do benefício da aposentadoria especial, cuja concessão depende do preenchimento dos requisitos previstos em lei.

Assim, a pretensão acerca da contagem de tempo especial após o advento da Lei nº 8.112/90 deve ter como fundamento o artigo 40, §4º da Constituição Federal c.c. artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cujos termos seguem:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que estiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§1º A aposentadoria especial, observado o disposto no artigo 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)"

Tal dispositivo legal exige expressamente para a obtenção da aposentadoria especial, a comprovação do tempo de trabalho permanente, não ocasional e nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado pela lei.

No caso em tela, restou comprovado que o impetrante exerceu atividade insalubre apenas no período já reconhecido, ou seja, de 27.03.1978 a 31.12.1990, quando ainda era celetista. A partir de então, não há qualquer comprovação nos autos capaz de demonstrar a continuidade do exercício de tal atividade, o que afasta, por si só, qualquer pretensão à contagem especial de tempo de serviço após tal período.

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para reconhecer em favor do impetrante a contagem diferenciada de tempo de serviço referente ao período de **27/03/1978 até 10/12/1990**, afastando, contudo, a pretensão atinente ao período posterior a este, em virtude da falta de provas quanto à continuidade do exercício da atividade insalubre.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do impetrante, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-89.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007143-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : HAMILTON FERNANDES PINTO

ADVOGADO : EDSON GONCALVES JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO PINTO FERRAZ VALLADA e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

F. 133-134: intime-se provisoriamente o advogado Renato Vidal de Lima para que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-55.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.003382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OLIMMAROTE SERRAS PARA ACO E FERRO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a decisão de fls. 414 e verso, que extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Alega a embargante que a decisão é contraditória, vez que não levou em consideração os ditames expressos no artigo 6º da Lei 11.941/2009, bem como na jurisprudência vigente.

É o relatório.

DECIDO.

A pretensão da embargante não merece acolhida.

A decisão embargada considerou a pacífica jurisprudência da Corte Superior no sentido de que somente ocorre a dispensa de honorários advocatícios nas ações onde se requer o *restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*.

Confira-se, por oportuno:

"Com relação aos honorários advocatícios, em específico, referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, é de ser observado o entendimento da Corte Superior, o qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, "à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito." (AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1009559 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER - Corte Especial).

Dessa forma, não padece a decisão embargada da contradição que lhe é acimada.

Outrossim, ainda que a decisão de extinção da ação tenha substituído a sentença de primeiro grau, restou mantida a verba honorária no mesmo patamar fixado pelo Juízo.

Por esses fundamentos, rejeito os presentes embargos.

P.I.C.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-23.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.000385-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIS CARLOS NOGUEIRA
ADVOGADO : LUIZ SARAIVA VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELIOVITCH e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado por Luis Carlos Nogueira contra sentença que, em sede de ação declaratória que ajuizou em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA-INCRA, objetivando ser mantido na posse do lote nº 03, Assentamento Santa Rita do lugar denominado Sítio Santo Expedito, bem como, o reconhecimento do direito de preferência à aquisição da terra, ao argumento de que adquiriu a posse do imóvel do antigo ocupante Sr. Valter Antônio da Conceição a mais de ano e passou a trabalhar e a explorar diretamente a área com sua família, tornando-a produtiva, agregou-a benfeitorias com recursos próprios, e que diante disso e conforme a política de Reforma Agrária, tem direito de preferência à aquisição da terra, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que Valter Antônio da Conceição estava terminantemente proibido, pelo contrato de assentamento, de alienar a posse do bem, sem a anuência do INCRA, por 10 (dez) anos, em respeito aos disposto no art 189, *caput*, da CF/88 c/c art. 22 da Lei 8.629/93.

Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, suspendendo porém sua execução, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, a teor dos artigos 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Apelante: requer a reforma da sentença, sob os argumentos ora transcritos, e afirma que o exercício da posse do referido lote foi autorizado pelo INCRA, cujo funcionário a prometeu a legalização futura da posse. Alega cerceamento de defesa, pois recebeu ordem administrativa sumária para desocupar o imóvel sem a instauração do processo administrativo em que demonstraria qual foi o funcionário que o autorizou adentrar ao imóvel.

Com contra-razões.

Vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

Primeiramente não cabe a alegação de que o autor foi obrigado a desocupar a área possuída, sumariamente, sem prévio processo administrativo, em cerceamento de defesa, pois não havia relação jurídica estabelecida entre Luís Carlos Nogueira e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária a ser anulada ou revogada. Pelo contrário, a relação jurídica existente sobre o lote em questão era entre Valter Antônio da Conceição e o INCRA, veiculada por meio do contrato de assentamento nº MS 0061000025, Superintendência Regional do Mato Grosso do Sul, e documentos correlatos juntados à fls 61/66 dos autos.

Não há nos autos qualquer documento formal dando conta de que o INCRA, por meio de seus agentes, autorizou Luís Carlos Nogueira a se apossar irregularmente do lote nº 03, Assentamento Santa Rita do lugar denominado Sítio Santo Expedito, com promessa de regularizar futuramente referida posse. Além disso, está matéria não foi posta na exordial nem foi objeto da sentença.

O artigo 64, III do Decreto 59.428/66 traz os seguintes requisitos para fins de autorização de assentamento em áreas incluídas no programa de reforma agrária:

"Art 64. As parcelas em projetos e colonização federal serão atribuídas a pessoas que, sendo maiores de 21 e menores de 60 anos, preencham as seguintes condições:"

III - Comprometam-se a residir com sua família na parcela, explorando-a direta e pessoalmente;

Como bem dito pelo juiz de primeiro grau, reza o contrato de assentamento na quarta e quinta cláusulas simultaneamente que o imóvel em questão é inegociável pelo prazo de 10 (dez) anos, a teor do art. 189 da CF/88, bem como que referido contrato é resolvido, sem prévia ação judicial, se o beneficiário alienar ou transferir a terceiros a parcela do assentamento sem antes dar conhecimento ao INCRA. Contrariando os termos do contrato de assentamento, Valter Antônio da Conceição declarou o recebimento da parcela em 08 de junho de 1998 e a cedeu a Luis Carlos Nogueira em 05 de agosto de 2003, sem a anuência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, o que torna o documento, de fls 68, ineficaz perante a autarquia, já que desrespeitou os termos do contrato bem como a regra insculpida no dispositivo legal supra.

A ratificar o disposto acima, trago à colação a judiciosa jurisprudência. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA DE REFORMA AGRÁRIA. INCRA. ALIENAÇÃO DE ÁREA PELO ASSENTADO. 1. Nos termos da legislação específica, é incabível a venda ou qualquer outra forma de alienação de área de assentamento para a reforma agrária (art. 72 do Decreto 59.428/66 - As parcelas não poderão ser hipotecadas, arrendadas ou alienadas por parceiros a terceiros sem que haja prévia anuência do INCRA.) E art. 21 da Lei 8.629/93 (Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos). 2. Prova nos autos de alienação da área de assentamento sem anuência ou prazo superior ao estabelecido em lei, caracteriza o descumprimento do assentado quanto às normas da reforma agrária, devendo ser restituído o imóvel ao INCRA. 3. O engodo ocasionado perante terceiros, mesmo estes com boa-fé e grande prejuízo, não desnatura o direito do INCRA quanto a reintegração de posse. 4. Apelos dos Requeridos improvidos." (TRF4, AC nº 199804010439885, 4ª Turma, rel Marcos Roberto Araújo dos Santos, DJ 24-01-2001, pág. 404)

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REFORMA AGRÁRIA. ASSENTAMENTO. PARCELAMENTO. ALIENAÇÃO DE GLEBA SEM ANUÊNCIA DO INCRA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Houve descumprimento, pelo beneficiário da parcela, das cláusulas do contrato de assentamento, tendo em vista que alienou a gleba antes do decurso do prazo decenal sem a anuência do INCRA. 2. A condição de imóvel inegociável é prevista pela Constituição, que, no art. 189, estabelece o prazo mínimo de 10 anos para que possa ser vendido, sendo que eventuais cessão e arrendamento devem conter autorização expressa do INCRA, nos termos do art. 72 do Decreto 59.428/66. 3. A não-intervenção do INCRA no contrato faz com que esses pactos, celebrados entre os proprietários originais e adquirentes, não produzam efeitos para terceiros e para a autarquia fundiária. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC nº 200635000096347, 5ª Turma, rel João Batista Moreira, e-DJF1 DATA:08/05/2009 PAGINA:134)

Diante disso, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010972-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.010972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ENCARNACAO ALVES
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
DESPACHO
F. 195. Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso.

Intime-se

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020492-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA ANTONIO PIRES e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : HENRIQUE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PHELIFE VICENTE E PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00204928520044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 133-134: intime-se provisoriamente o advogado Renato Vidal de Lima para que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração com poderes para substabelecer, no prazo de 5(cinco) dias.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-30.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.001127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RONALDO RUSSO e outro
: YARA LUCIA FABEL RUSSO
ADVOGADO : FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
DECISÃO

Não conheço dos embargos infringentes de fls. 408/421, uma vez que não estão presentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 530 do Código de Processo Civil. Ressalto, enfim, que o recurso não pode ser conhecido como agravo legal, posto que se trata de erro grosseiro e o porque foi interposto após o prazo de 5 (cinco) dias (§1º do artigo 557 do Código de Processo Civil).
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-04.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.000688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
APELADO : ARCOBALENO IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -ME e outro
: MASSIMO STENDARTI
No. ORIG. : 00006880420044036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

F. 142 - 143. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952/1994, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou o mandante de sua renúncia, de forma expressa e pessoal. O e-mail juntado aos autos não comprova satisfatoriamente a ciência da renúncia ao mandato, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, intime o advogado Ivo Roberto Perez para que, no prazo de 5 (cinco) dias, cumpra o dispositivo da lei retrocitada ou junte aos autos cópia do contrato firmado com o mandante, no qual conste a data de seu encerramento, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007575-04.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.007575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ ROGERIO PERILLI
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE MENDES OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 169 - 170. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.952/1994, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou o mandante de sua renúncia, de forma expressa e pessoal. O e-mail juntado aos autos não comprova satisfatoriamente a ciência da renúncia ao mandato, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante o exposto, intime o advogado Ivo Roberto Perez para que, no prazo de 5 (cinco) dias, cumpra o dispositivo da lei retrocitada ou junte aos autos cópia do contrato firmado com o mandante, no qual conste a data de seu encerramento, sob pena de prorrogação tácita do mandato.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002039-61.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
: EDIVALDO NUNES RANIERI
APELANTE : JOSE VIEIRA BORGES e outro
: LUIZ GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA PAIVA SOARES
APELADO : OS MESMOS
TRANCADO POR
DECISÃO JUDICIAL : DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
: AMADOR ATAIDE GONCALVES

DESPACHO

1. F. 1.811/1.812 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

2. Comprove o apelante Baltazar José de Souza, no prazo de 10 (dez) dias, o deferimento, pela autoridade administrativa, do pedido de concessão do parcelamento do débito relacionado a este processo penal. Intime-se.

3. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700559-14.1997.4.03.6106/SP

2005.03.99.021667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.07.00559-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, ante a falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo.

A apelante pugna pela reforma da sentença, pelos seguintes motivos: (a) o art. 1º da Lei nº 9.469/97 dispõe que se trata de faculdade da Administração Pública, não podendo ser substituída pelo Poder Judiciário; (b) há regulamentação estabelecendo os critérios para a não propositura da ação; (c) a apelada é titular de débitos que superam o montante de R\$ 1.000,00.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

A sentença deve ser desconstituída, uma vez que a lei não autorizou a extinção do processo por falta de interesse de agir, possibilitando apenas o pedido de arquivamento do feito sem baixa na distribuição. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - LEI Nº 10.522/2002 (ART. 20) - ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES.

A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não autorizou a extinção da execução fiscal ou o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu é que, abaixo do valor de R\$ 2.500,00, deverá ser efetivado tão somente o seu arquivamento sem baixa dos autos. Precedentes.

.....
Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP nº 652793, Registro nº 200500220449, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.08.2005, p. 313, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime)

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outro oportunidade mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressalvando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700562-66.1997.4.03.6106/SP

2005.03.99.021668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.07.00562-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, ante a falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo.

A apelante pugna pela reforma da sentença, pelos seguintes motivos: (a) o art. 1º da Lei nº 9.469/97 dispõe que se trata de faculdade da Administração Pública, não podendo ser substituída pelo Poder Judiciário; (b) há regulamento estabelecendo os critérios para a não propositura da ação; (c) a apelada é titular de débitos que superam o montante de R\$ 1.000,00.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

A sentença deve ser desconstituída, uma vez que a lei não autorizou a extinção do processo por falta de interesse de agir, possibilitando apenas o pedido de arquivamento do feito sem baixa na distribuição. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - LEI Nº 10.522/2002 (ART. 20) - ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES.

A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não autorizou a extinção da execução fiscal ou o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu é que, abaixo do valor de R\$ 2.500,00, deverá ser efetivado tão somente o seu arquivamento sem baixa dos autos. Precedentes.

.....
Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP nº 652793, Registro nº 200500220449, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.08.2005, p. 313, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime)

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outra oportunidade mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressaltando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700968-87.1997.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.07.00968-3 6 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, ante a falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo.

A apelante pugna pela reforma da sentença, pelos seguintes motivos: (a) o art. 1º da Lei nº 9.469/97 dispõe que se trata de faculdade da Administração Pública, não podendo ser substituída pelo Poder Judiciário; (b) há regulamentamento estabelecendo os critérios para a não propositura da ação; (c) a apelada é titular de débitos que superam o montante de R\$ 1.000,00.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

A sentença deve ser desconstituída, uma vez que a lei não autorizou a extinção do processo por falta de interesse de agir, possibilitando apenas o pedido de arquivamento do feito sem baixa na distribuição. Nesse sentido: **EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - LEI Nº 10.522/2002 (ART. 20) - ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES.**

A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não autorizou a extinção da execução fiscal ou o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu é que, abaixo do valor de R\$ 2.500,00, deverá ser efetivado tão somente o seu arquivamento sem baixa dos autos. Precedentes.

.....
Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP nº 652793, Registro nº 200500220449, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.08.2005, p. 313, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime)

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outra oportunidade mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressalvando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700972-27.1997.4.03.6106/SP

2005.03.99.021670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONSTRUTORA PERIMETRO LTDA
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIO FLORIANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.07.00972-1 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, ante a falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo.

A apelante pugna pela reforma da sentença, pelos seguintes motivos: (a) o art. 1º da Lei nº 9.469/97 dispõe que se trata de faculdade da Administração Pública, não podendo ser substituída pelo Poder Judiciário; (b) há regulamento estabelecendo os critérios para a não propositura da ação; (c) a apelada é titular de débitos que superam o montante de R\$ 1.000,00.

Com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

A sentença deve ser desconstituída, uma vez que a lei não autorizou a extinção do processo por falta de interesse de agir, possibilitando apenas o pedido de arquivamento do feito sem baixa na distribuição. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - LEI Nº 10.522/2002 (ART. 20) - ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES.

A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não autorizou a extinção da execução fiscal ou o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu é que, abaixo do valor de R\$ 2.500,00, deverá ser efetivado tão somente o seu arquivamento sem baixa dos autos. Precedentes.

.....
Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP nº 652793, Registro nº 200500220449, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.08.2005, p. 313, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime)

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outra oportunidade mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressaltando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103743-30.1996.4.03.6181/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARIO AMERICO MENDES DINIZ

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 96.01.03743-8 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Mário Américo Mendez Diniz foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso no artigo 171, caput e §3º do Código Penal.

Segundo a denúncia, o réu Mário, agente administrativo do INSS, foi o responsável por receber a documentação, processar o pedido e conceder irregularmente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço à Aparecida Armentano.

A irregularidade consistiu em computar tempo superior ao efetivamente trabalhado pela beneficiária, acrescentando, no total, 16 (dezesesseis) anos e 09 (nove) meses ao seu tempo de serviço.

O benefício previdenciário foi concedido em março de 1983 e perdurou até agosto de 1995, gerando um prejuízo de R\$ 35.593,07 ao INSS.

A denúncia foi recebida em 14 de novembro de 2001 (fls. 244/245).

A sentença julgou procedente a ação penal e condenou o réu pelo crime descrito na denúncia. A pena base foi fixada em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão e o pagamento de 60 dias multa. Aplicada a causa de aumento do §3º do artigo 171 do CP, a pena tornou-se definitiva em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 80 (oitenta) dias multa, cada qual fixado em 1/8 (um oitavo) do salário mínimo vigente em agosto de 1995. A pena privativa de liberdade foi convertida em uma pena de prestação de serviços à comunidade e uma pena de prestação pecuniária. (fls. 306/324).

A sentença foi publicada em Secretaria aos 06/10/2004 (fl. 325) e transitou em julgado para a acusação, que não recorreu.

O réu apelou (fls. 333/339), alegando ausência de dolo.

Recebido o recurso, com contrarrazões (fls. 341/344), subiram os autos a esta Egrégia Corte em 25/11/2005.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do apelo.

Aos 28 de abril de 2011, a Exma. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha declarou-se impedida para o julgamento deste feito em virtude de ter proferido a decisão de primeiro grau.

Vieram-me os autos conclusos em 16 de maio de 2011.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se perquirir, inicialmente, se ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Entendo que sim.

Deveras. O acusado, ora apelante, era agente administrativo do INSS, recebeu os documentos adulterados e processou o pedido. Não era ele o beneficiário da fraude. O benefício previdenciário foi concedido à Aparecida Armentano em março de 1983 e suspenso em agosto de 1995.

E, nesse caso, muito embora algumas oscilações jurisprudenciais, o entendimento que hoje prevalece no Colendo Supremo Tribunal Federal é de que o delito é instantâneo, correndo a prescrição a partir do recebimento da primeira vantagem indevida.

Confira-se:

*"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante." (grifei)
(STF, 1ª Turma, HC 94148/SC, rel. Min. Carlos Britto, j. 3/6/2008, DJe-197, publ. 17/10/2008).*

"HABEAS CORPUS. CRIME MILITAR. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DAS PARCELAS INDEVIDAS. CRIME PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. HIGIDEZ DA PRETENSÃO PUNITIVA. ORDEM INDEFERIDA. 1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no

tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se protrair no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva. Precedentes. 2. No caso, o paciente, indevidamente, sacou os valores depositados na conta-corrente de sua falecida irmã no período de janeiro de 2000 a maio de 2005. É falar: em proveito próprio, ele cometeu a fraude contra a Administração Militar. Donde ressaí a natureza permanente da infração, a atrair a incidência do inciso III do art. 111 do Código Penal. 3. Habeas corpus indeferido." (grifei) (STF - HC 104880 - Relator Ministro Ayres Britto - 2ª Turma - j. 14/09/2010)

Diante disso, em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, adoto a orientação firmada pelo STF.

A denúncia foi recebida em 14/11/2001 (fls. 244/245). Sobreveio sentença condenatória publicada em 06/10/2004 que condenou o réu à pena de 03 anos de reclusão, o que faz com que a prescrição se conte pelo prazo de 08 (oito) anos, a teor do artigo 109, IV, do Código Penal.

Nesse esteio, assinala-se que entre a data do fato (03/83 - data da concessão do benefício indevido) e a do recebimento da denúncia (14/11/2001), transcorreu mais de dezoito anos, intervalo temporal que excede o prazo de atuação do **jus puniendi** estatal inscrito no art. 109, IV, do CP.

Observa-se, sem sombra de dúvida, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva intercorrente, com base na pena fixada na sentença, contra a qual recorreu apenas o réu.

Portanto, está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena **in concreto**.

Ante o exposto, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu Mário Américo Mendes Diniz, com fundamento no art. 107, III, c.c. artigo 109, IV, 110 § 1º, todos do CP; art.61, *caput*, do Código de Processo Penal e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o mérito do exame recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902002-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.902002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APARECIDA IVANIA ALVES BENTO e outro
: PAULO ROBERTO BEZERRA MACIEL
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 09020025320054036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: APARECIDA IVANIA ALVES BENTO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato, cumulada com repetição de Indébito e pedido de antecipação de tutela, realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PRICE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* resolvendo o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgou improcedente** o pedido condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devendo, no entanto, ser observados os termos da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelantes: autores inconformados interpuseram recurso de apelação, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

NULIDADE DE SENTENÇA POR FALTA DE PERÍCIA .

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, pois a perícia foi elaborada às fls. 252/294, pelo perito contador Sr. Waldir Luiz Bulgarelli, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

ANATOCISMO - TABELA PRICE - NÃO OCORRÊNCIA

Com efeito, a Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.

2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

No presente caso, não houve a incidência de juros compostos, pois na tabela "Price" de amortização só há incidência de juros sobre juros quando há amortização negativa, o que não ocorreu, conforme pode ser verificado pela perícia contábil às fls. 252/294. A tabela Price encontra previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional não havendo a prática do anatocismo, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

APLICAÇÃO DA TABELA PRICE, SACRE E SAC NO CÁLCULO DAS PARCELAS:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é

maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. P REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)

7. Recurso improvido."

(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos autores em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

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

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

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

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

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

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

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os autores não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca do Seguro e da Taxa de risco de crédito e de administração deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Feitas tais considerações e, tendo em vista que os autores não lograram êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de restituição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003715-70.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.003715-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARILDA BATISTA ASSUNCAO

ADVOGADO : ANNA PAULA SABBAG VOLPI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EDUARDO GIL CARMONA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marilda Batista Assunção** contra sentença que rejeitou os embargos opostos pela mesma na Ação Monitória ajuizada pela **Caixa Econômica Federal**.

No curso do processamento do recurso, a Caixa Econômica Federal, às f. 143-149, apresentou termo de transação extrajudicial firmado entre as partes, informando que a apelante já efetuou o pagamento das custas e honorários advocatícios.

Por sua vez, às f. 150-155, requer a desistência do recurso, tendo em vista o acordo firmado. O termo de transação foi firmado pela autora e pela ré e diz respeito a direito disponível.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a transação extrajudicial cujo termo encontra-se às f. 145-147 e, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Em razão da transação homologada, resta prejudicada a análise do recurso de apelação interposto às f. 124-127.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011214-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARA

ADVOGADO : PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 02.00.00002-7 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Ante o pedido de desistência formulado nos autos em apenso pela agravante, informando que pretende utilizar os recursos penhorados para a quitação do débito. Intime-a para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se tem interesse no prosseguimento do presente recurso.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-18.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.042624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : ROBSON BARROS BUENO

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 95.00.02061-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 108/109, proferida monocraticamente nos termos do artigo 557 do CPC, em 31 de janeiro de 2011.

O embargante alega omissão e/ou obscuridade na decisão embargada, ante a ausência de apreciação da matéria à luz dos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A insurgência do embargante não merece acolhida.

Com efeito, os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Somente em casos excepcionais poderá ser atribuído efeito infringente, e mesmo assim quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

No caso em apreciação, a decisão recorrida se ateve exatamente às questões alegadas pelas partes, utilizando-se, no entanto, da fundamentação que achou pertinente à solução da questão, a qual coincidiu com aquela disposta na r. sentença.

Ora, a questão foi apreciada à luz do princípio constitucional da isonomia, concluindo que reconhecer o direito pleiteado implicaria em aumento de vencimentos, que depende de lei, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa, entendimento este consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Enunciado nº 339 de sua súmula. Nesse ponto, a pretensão da embargante de rediscussão da matéria à luz da norma invocada, em nada a socorre. A fundamentação do julgado embargado foi suficiente à manutenção da decisão de primeiro grau que julgou improcedente o pedido.

Por esses fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

P.I.C.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014543-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO

APELADO : JOAO BOSCO LEMOS

ADVOGADO : ROBERTO BOTTINI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de ação prestação de contas ajuizada por João Bosco Lemos em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com base no art. 941, I do CPC, ao argumento de que a ré lhe forneceu extrato analítico em outubro de 2003 constando um montante fundiário de R\$ 16.949,49, no entanto, mediante apresentação de alvará judicial, pagou-lhe a importância de apenas R\$ 7.852,70 (sete mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e setenta centavos, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do CPC, para condenar a CEF a prestar as contas solicitadas em 48 horas, sob pena de não poder impugnar as que a autora apresentar, ao fundamento de que é dever da ré, na qualidade de gestora, prestar contas sobre o saldo fundiário da conta vinculada em questão, exibindo a documentação que permita a conferência da movimentação levada a efeito e a verificação de eventual irregularidade.

Por fim, deixou de condenar a CEF em honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Apelante: sustenta a CEF que o autor somente teria direito a receber o montante de R\$ 16.949,49, que diz respeito aos expurgos dos meses janeiro/89 e abril/90, se tivesse aderido ao acordo previsto pela LC 110/2001. A diferença apontada pelo fundista é justificável, já que o processo judicial que resultou na expedição do alvará judicial autorizou somente o levantamento do IPC de janeiro/89, não havendo, portanto, título executivo no que se refere ao expurgo de abril/90.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito tramita sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a argumentação da apelante. O Alvará Judicial, juntado às fls 07 dos autos, autoriza o autor a proceder ao levantamento da quantia referente aos **PLANOS ECONÔMICOS** não aplicados sobre os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Não consta no referido alvará autorização para levantamento apenas do IPC do mês de janeiro/89.

Além disso, não se vislumbra no extrato de fls 09 que o levantamento do montante ali expresso está condicionado à assinatura do Termo de Adesão previsto pela LC 110/2001 pelo fundista.

O artigo 914, I do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 914. A ação de prestação de contas competirá a quem tiver:

I - o direito de exigi-las;"

A Caixa Econômica Federal é a responsável pela administração do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, podendo, ainda, representá-lo judicial e extrajudicialmente, nos termos do art. 2º, da **Lei 9.467/97**, em convênio firmado com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Assim sendo, o autor tem o direito de exigir e a referida entidade tem o dever de prestar contas sobre os depósitos e eventuais movimentações saldo fundiário da conta vinculada em questão.

Não é outro o entendimento da do TRF da 4ª Região:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SALDO VINCULADO DO FGTS. OBRIGAÇÃO DA CEF.

A Caixa, na qualidade de entidade gestora do FGTS, tem a obrigação legal de ser informada a respeito dos depósitos feitos nas contas vinculadas. Tal mister assume maior relevância quando se evidencia o interesse da parte autora em buscar esclarecimentos quanto ao saldo que deveria haver em sua conta, mesmo em período anterior, em que a conta pertencia a outro banco."

(TRF4, AC. nº 200670070019683, 3ª Turma, rel. Luiz Carlos de Castro Lugon, DE 13-02-2008)

Dessa forma, é necessário que a CEF apresente os extratos e outros documentos relacionados com a conta vinculada em questão, até mesmo para provar que se desincumbiu, eficientemente, de seu mister e atendeu aos ditames do Decreto-Lei 200/67, já que não está divorciada, totalmente, do regime jurídico administrativo. Caso contrário, a omissão deve ser convertida em perdas e danos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016553-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANA VIRGINIA ROCHA SILVA e outro
: JAIRSON GABRIEL SANTOS

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA

DESPACHO

F. 402-403. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 8.952/1994, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia a cada um dos mandantes, de forma expressa e pessoal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de renúncia, porquanto o aviso de recebimento de f. 403 foi assinado por pessoa estranha aos autos, sendo inválida a comunicação.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024140-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIZ FABIANO FERREIRA e outro
: LUIZ PINTO FERREIRA

ADVOGADO : ANDRÉ MARQUES DE SÁ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Indefiro o requerido às fls. 173/176, por ausência de jurídica plausibilidade aos argumentos invocados neste pedido, tendo em vista que a sentença proferida na 1ª instância e publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 12 de janeiro de 2009, julgou os embargos improcedentes.

2 - Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o outorgante do subestabelecimento de fls. 181 é representante legal da apelada, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que supra a deficiência apontada. São Paulo, 23 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024888-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VANESSA CORREA LEME e outros
: ISABEL GONCALVES SEBASTIAO LEME
: WANDERLEY CORREA LEME

ADVOGADO : JOSUE DE PAULA BOTELHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS

: RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

F. 92 - 94. Intime o advogado Renato Vidal de Lima para que, no prazo de 05 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, sob pena de não conhecimento do substabelecimento e do pedido de intimação em nome da advogada Giza Helena Coelho.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025711-11.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025711-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROGERIO DA SILVA GOMES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA e outro
PARTE RE' : FABIO DE ALKAMIM PEREIRA
: LEANDRO SANTOS DO CARMO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

F. 201: aguarde-se oportuno julgamento.

F. 202-204: intime-se provisoriamente o advogado Renato Vidal de Lima para que regularize sua representação processual, uma vez que não possui poderes para substabelecer.

Concedo para tanto o prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014547-43.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.014547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA
: SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO
APELADO : COPERFER IND/ E COM/ DE PERFILADOS E FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : DEMERSON FARIA ROSADA
PARTE RE' : ARTUR FERNANDES VIEIRA NETO e outro
: TANIA APARECIDA PIMENTA DE MORAES VIEIRA

DESPACHO

F. 202-203. Em tempo, defiro o pedido de vista dos autos, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-89.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.005529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDITE MARGARIDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

: NADIR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença de fls. 90/95, proferida pelo juízo da 5ª Vara Federal de Santos, que julgou improcedente o pedido, onde se pretende pensão especial de ex-combatente.

Compulsando os autos, verifico que a ação foi distribuída inicialmente perante o juízo da 1ª Vara Federal de Santos, que, após saneado o processo, declinou da competência e determinou a redistribuição do feito a uma das Varas especializadas daquela subseção judiciária (fls. 84).

Redistribuída perante o juízo da 5ª Vara Federal (especializada em matéria previdenciária, conforme Processo 1793/95-UCOJ), foi proferida sentença de improcedência (fls. 90/95).

Em grau de recurso o processo foi distribuído à relatoria da Des. Fed. Therezinha Cazerta, integrante da Oitava Turma, especializada em matéria previdenciária, que também declinou da competência e determinou a redistribuição do feito a uma das Turmas integrantes da 1ª Seção (fls. 124/125).

É o relatório.

DECIDO.

De fato, ainda que haja discussão sobre o conteúdo previdenciário da matéria em apreciação, não resta a menor dúvida de que, consistindo o pedido inicial na condenação da União Federal ao pagamento de pensão especial devida a ex-combatente da segunda guerra mundial, outro não é o competente para o julgamento senão a Primeira Seção desta Corte (artigo 10, § 1º, do RI/TRF/3).

Portanto, nula é a r. sentença, eis que proferida por juízo incompetente. No mesmo sentido, confira-se decisão da Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.

1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."(sem grifos no original)

(CC 200900968895, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 22/10/2010)

Por conseguinte, reconhecida a incompetência absoluta do juízo da 5ª Vara Federal de Santos, não obstante o tempo decorrido desde a propositura da ação, determino o retorno dos autos àquele juízo para providências, com urgência, após a baixa na distribuição.

P.I.C.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008995-46.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : RISOMAR DA SILVA e outro
: ROGERIO IOKOI
ADVOGADO : ROBSON JACINTO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

F. 243 - 245. Intime o advogado Renato Vidal de Lima para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, sob pena de não conhecimento dos substabelecimentos e do pedido de intimações em nome do advogado Luiz Fernando Maia.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102191-60.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MIGUEL FERRARI JUNIOR
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LAMBDA SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.24997-9 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 147-150. Em razão do caráter infringente, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestar-se acerca dos embargos de declaração opostos pela União.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033814-22.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.039655-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : FATIMA DE AGUIAR LEITE PEREIRA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.33814-2 22 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de mandado de segurança objetivando a suspensão de lançamento tributário objeto de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º 32.021.647-0.

No curso do procedimento recursal, a impetrante, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 257-258.

Destarte, extingo o feito com resolução de mérito, com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil.

Altere-se o pólo ativo deste *writ*, a fim de constar como impetrante o Banco Bradesco S.A., sucessor do Banco de Crédito Nacional S.A., anotando-se também o nome dos advogados constituídos pela instituição bancária sucessora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009382-93.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.009382-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NEY ALBERTO NEMOTO DA SILVA

ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FELIPE RIBEIRO CASANOVA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : FELIPE RIBEIRO CASANOVA

No. ORIG. : 00093829320074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Descrição fática: NEY ALBERTO NEMOTO DA SILVA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES/CP, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelante: o autor inconformado interpôs recurso de apelação, pretendendo a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Verifica-se que o imóvel em questão foi arrematado pela CEF na data de 12 de maio de 2008, através de leilão extrajudicial, tendo sido a respectiva carta registrada no cartório de registro de imóveis competente em 30 de maio de 2008 (fls. 318v).

Assim, não mais cabe a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na arrematação do bem, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, pois houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa C. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

3. *Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito.*"

(TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 23/08/2005, DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 523)

Sendo assim, resta prejudicada a análise das questões relativas ao contrato, em razão de sua extinção.

Ad *argumentandum tantum*, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

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

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. *A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.*

2. *Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da expedição de mandado de cancelamento de registro de carta de arrematação, expedida em procedimento de execução extrajudicial, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Assim, a adjudicação configura ato jurídico perfeito, passível de desconstituição somente por meio de ação anulatória, sendo inequívoca a inaptidão desta demanda revisional para alcançar tal desiderato, seja pela especificidade do seu conteúdo, seja pela impossibilidade de inovar-se o pedido e a causa de pedir no curso de sua tramitação.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **de ofício**, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, condenando o autor nos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como no pagamento das custas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, **restando prejudicado o recurso de apelação**.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-15.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELANTE : DANIEL BARBOSA FELICIANO e outros
: ORIGENES BARBOSA FELICIANO
: GISLEINE SALETI FELICIANO
ADVOGADO : MÁRCIA ISIS FERRAZ DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 490 - 492. Intime o advogado Renato Vidal de Lima para que, no prazo de 05 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, sob pena de não conhecimento dos substabelecimentos e do pedido de intimações em nome do advogado Luiz Fernando Maia.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024587-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALBA GOMES DE FIGUEIREDO e outros
: ANTONIO GOES DOS SANTOS
: ARLETE DE CASTRO PEREIRA
: AUDO NETO SILVA
: DAVID BARBOSA DA SILVA
: ERACLES PANTALEAO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO APARECIDO DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro
APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
DESPACHO

Com efeito, conforme manifestação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 818, a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e pode ser formulada até o julgamento do recurso. Neste caso, prevalece a decisão anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso em relação aos autores ALBA GOMES DE FIGUEIREDO, DAVID BARBOSA DA SILVA e ANTONIO GOES DOS SANTOS, com fundamento no art. 501 e 502 do Código de Processo Civil, devendo prosseguir o feito apenas em relação aos autores remanescentes.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036078-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARA
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DE PAULA FONTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 02.00.00002-7 1 Vr GUARA/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela Santa Casa de Misericórdia de Guará, contra sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal ajuizados contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, desistiu do recurso (f. 222 - 223).

A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes, podendo ser formulada até o julgamento do recurso. Neste caso, prevalece a decisão anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-24.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.004191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELANTE : BERCO S IMPORT COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA e outro
: BERCO ACHERBOIM
ADVOGADO : MAURO ROSNER

APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : MARIA LIMA ACHERBOIM
No. ORIG. : 00041912420084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 383 - 385. Intime o advogado Renato Vidal de Lima para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, sob pena de não conhecimento dos substabelecimentos e do pedido de intimações em nome do advogado Luiz Fernando Maia.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014775-53.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
: GIZA HELENA COELHO
APELADO : JOAO EDSON BONETTI -ME e outros
: JOAO EDSON BONETTI
: SILVANA GASPAR DOS REIS BONETTI
No. ORIG. : 00147755320084036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 157 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC. Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 30 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019267-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELENA NISKIER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00192678820084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação declaratória ajuizada por HELENA NISKIER em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de quitação do saldo devedor de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido**, confirmando a tutela de fls. 108/109 nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para reconhecer à autora a declaração de quitação do saldo devedor com a utilização do FCVS, nos termos do artigo 3º da Lei 8.100/90, com redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/2000 e

determinar Ré que proceda à baixa da hipoteca. Condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento.

Apelante: CEF inconformada interpôs recurso de apelação, alegando a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente; a aplicação imediata da Lei 8100/90, inclusive nos financiamentos em curso; do duplo financiamento com recursos do SFH e da inaplicabilidade da Lei 10.150/2000.

União Federal, por sua vez, pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, que os mutuários infringiram totalmente os ditames previstos para o Sistema Financeiro da Habitação, vez que adquiriram imóvel mediante financiamento com recursos oriundos do SFH, quando já detinham outro na mesma localidade.

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que foram juntados nestes autos, cópia do contrato celebrado entre as partes que dispõe sobre a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, firmado na data de 29 de fevereiro de 1988 (fls. 39/41), bem como da planilha de evolução do débito de financiamento habitacional emitida pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos a demonstrar que, mesmo quitadas todas as 240 parcelas do financiamento, persiste um saldo devedor de R\$ 515.327,08 (quinhentos e quinze mil, trezentos e vinte e sete reais e oito centavos) em aberto (fls. 51/71).

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência e a Lei 4.380/64 não previa a perda da cobertura do FCVS como penalidade ao mutuário que possuía mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90.

1. Se no julgamento o magistrado não observa regra expressa de direito que deveria regular a situação concreta que lhe foi submetida, é cabível a ação rescisória por violação de literal disposição de lei. Hipótese concreta em que não incide o enunciado da Súmula 343/STF.

2. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais. Precedentes.

3. A Lei 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 884124/RS - Rel. Min. Castro Meira - DJ 30/04/2007 - p. 341)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021151-55.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LAERCIO DOS SANTOS OLIVEIRA e outro
: ELAINE CRISTINA BARRELO OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00211515520084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: LAÉRCIO DOS SANTOS OLIVEIRA e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas, bem como nulidade de leilão extrajudicial e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, devendo, no entanto, ser observados os termos da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelantes: autores inconformados interpuseram recurso de apelação, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta E. Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

NULIDADE DE SENTENÇA POR APLICAÇÃO DO ARTIGO 285 - A DO CPC.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL NO SISTEMA SACRE

Do mesmo modo, o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo

42 do CDC , porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.
 (AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.
 As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."
 (TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente."
 (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

DA CARÊNCIA DA AÇÃO

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi adjudicado pela instituição financeira, através de leilão extrajudicial em **25/08/2008**, tendo sido a respectiva carta registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente em **28 de outubro de 2008 (fls. 253/257)**.

Assim, se a adjudicação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da possibilidade de se conceder medida cautelar para suspensão do leilão.

3. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2007.61.04.003236-6, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da decisão: 04/11/2008, DJF3 DATA: 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. O §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.

4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.

5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.26.003962-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 14/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 354)

No mesmo sentido, já se manifestou o C. STJ, no seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1069460, FERNANDO GONÇALVES, j. 19/05/2009, DJE DATA: 08/06/2009)

Assim, não mais cabe a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na arrematação do bem, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, pois houve ausência de interesse de agir superveniente.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa C. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Data da decisão: 23/08/2005, DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 523)

Sendo assim, resta prejudicada a análise das questões relativas ao contrato, em razão de sua extinção.

Ad *argumentandum tantum*, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

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

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumpra-se consignar que foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66, conforme se depreende das fls. 175/197.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, rejeito a preliminar de nulidade de sentença argüida pelos autores e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, em relação a revisional de contrato e prestações, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. **Nego seguimento ao recurso** em relação ao pedido de Nulidade do Leilão Extrajudicial nos termos do artigo 597, caput do CPC. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032241-60.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SONIA DE FATIMA FRADA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DESPACHO

F. 215 - 216. A autora, ora apelante, não possui idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, como comprova o documento de f. 24. Dessa maneira, indefiro o pedido que visa dar prioridade na tramitação processual. Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014231-59.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.014231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOYCIMARA INEZ DA SILVA e outro
: GEMA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO APARECIDO CALDEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
No. ORIG. : 00142315920084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o noticiado pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE às fls. 132/133, intime-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, para que se manifeste nos autos acerca do informado, esclarecendo se prossegue ou não no feito, a fim de que possa ser dada continuidade à apreciação dos autos.
São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015789-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FLAVIA PASSUCCI
AGRAVADO : ASSOCIACAO DA COMUNIDADE DO MOINHO
ADVOGADO : SABRINA DURIGON MARQUES
: KAREN CRISTINA CRUZ ALVES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI
PARTE RE' : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FRANCISCO FRANCO
PARTE RE' : ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO e outro
: MOTARONE SERVICOS DE SUPERVISAO MONTAGENS E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.006428-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 2.882-2.883 - Indefiro. Mantenho o despacho de f. 2.880.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044876-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TRORION S/A
ADVOGADO : LUCINES SANTO CORREA
 : CLAUDIO ROBERTO PIZARRO MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00107-9 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a intimação da agravada na pessoa de seu representante legal a fim de regularizar a sua representação processual (fl. 264) e a certidão de decurso de prazo sem manifestação (fl.265), publique-se a decisão proferida em 28/09/2010 (fls. 244/253), sem a sua intimação. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003630-63.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DIVANIR PERES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00036306320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EMENTA. FGTS. EXTRATOS. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - O extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC)

III - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

IV - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

V - A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.

VI - Recurso parcialmente provido.

A sentença de fls. 183/189, com relação ao pedido de juros progressivos, julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC; julgou parcialmente procedente o pedido de aplicação dos índices expurgados, condenando a CEF a aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS em janeiro/89 no índice de 42,72% e abril/90 com o percentual de 44,80%, descontando-se os valores concedidos administrativamente; juros de mora cabíveis somente mediante comprovação de saque, a ser efetivada por ocasião da liquidação da sentença, hipótese em que serão os mesmos aplicados a partir da data da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, a taxa Selic, que não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;

d) correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

"FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

No tocante aos juros progressivos, sem razão o autor.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 28.01.69 (fl. 36).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista as opções efetuadas antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Os juros de mora foram fixados nos termos pretendidos pelo apelante.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para fixar a correção monetária nos termos acima expendidos.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018335-66.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : BRAULINO RODRIGUES BARBOSA (= ou > de 65 anos) e outros
: LUCIANO CAMAROTTI (= ou > de 60 anos)
: OLINDO ANTONIO FARIA SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA DE M FILGUEIRAS e outro
No. ORIG. : 00183356620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação de índices de correção monetária dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como da taxa progressiva de juros, sobre os depósitos em conta do FGTS.

Através da r. sentença de fls. 75/80, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente a pretensão deduzida, recorrendo a Caixa Econômica Federal, sustentando a inexistência do direito à aplicação da taxa progressiva de juros, bem como relativamente a índices não contemplados pela Súmula nº 252 do E. STJ, insurgindo-se ainda no tocante ao cabimento, termo "a quo" e taxa adotados para o cômputo dos juros de mora, na espécie, requerendo ao final a reforma do julgado. Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CEF objetivando a reforma de sentença que julgou procedente pretensão de aplicação dos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, bem como da taxa progressiva de juros, sobre os depósitos em conta do FGTS.

Consigno, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nos E. STJ e STF.

Ainda ao início, anoto que descabe a apreciação das alegações expendidas pela Caixa Econômica Federal no tocante à pretensa aplicação de índices de atualização monetária diversos daqueles contemplados pela Súmula nº 252 do E. STJ, ante a inexistência de interesse recursal quanto a este tópico da sentença, uma vez que o MM. Juiz "a quo", determinando a aplicação do IPC tão somente quanto aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, decidiu conforme a pretensão da Caixa Econômica Federal, restando devolvidas pelo recurso da CEF, portanto, tão somente as questões em matéria de juros progressivos e de juros de mora aplicáveis à espécie.

O caso dos autos, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre os depósitos fundiários, é de autores cujas opções ao FGTS foram efetuadas com efeito retroativo, nos termos da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973 (fls. 18, 24 e 32), constando relação empregatícia à época da vigência da Lei nº 5.107/66 (fls. 15, 23 e 30, respectivamente).

A matéria é disciplinada pela Lei 5.958/73 em seu artigo 1º, Lei 5.705 de 21 de setembro de 1971 e as que se seguiram mantendo a taxa de juros progressivos (art. 11 da Lei 7.839/89 e art. 13 da Lei 8.036/90) que dispõem:

Art. 1º da Lei 5.958/73: "Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1.º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.
(.....)".

Art. 1º da Lei 5.705/71: "O art. 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Art. 2º da Lei 5.705/71: "Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.(.....)"

Art. 11º da Lei 7.839/89: " Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.
(.....)

3º. Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte proporção, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

I-3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II-4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III-5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV-6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(.....)".

Art. 13º da Lei 8.036/90: "Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% (três por cento) ao ano.
(.....)

3º. Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3 (três) por cento ao ano:

I-3 (três) por cento, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II-4 (quatro) por cento, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III-5 (cinco) por cento, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV-6 (seis) por cento, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(.....)".

Instituiu a lei o direito à opção retroativa sem estabelecer qualquer restrição, cuidando-se de questão redutível à aplicação de cardeal regra de interpretação segundo a qual não pode o intérprete distinguir onde não o fez o texto normativo.

Se a lei 5.958/73 assegurou aos empregados não optantes no período de vigência da Lei 5.107/66 o direito de opção retroativa sem qualquer expressa restrição de outro modo não pode ser inteligida a vontade da lei que não pela plena equiparação aos empregados optantes no regime da citada lei, conseqüentemente aplicando-se aos empregados que fizeram a opção retroativa a norma do art. 2º da Lei 5.705/71 e legislação posterior que manteve o sistema de remuneração pela taxa progressiva de juros para os empregados que fizeram a opção anteriormente a sua entrada em vigor.

A matéria é objeto da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual "Os optantes, nos termos da Lei 5.958/73, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66", pela motivação exposta não havendo razões para a adoção de orientação contrária à consolidada na Corte Superior.

A propósito do tema, iterativa jurisprudência sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - LEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73(...)

1. A questão da legitimidade passiva nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ. 2. A prescrição, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária. 3. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ. 4. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 5. Com o

advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 6. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 7. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 8. Recurso especial do autor improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, Segunda Turma, RESP nº 539042, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:13/09/2004 PG:00209)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. (...). APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

(...)

2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73.

3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS progressivos - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003).

4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 633717, Rel. Min. Luiz Fux, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201)

Anoto a impertinência das alegações expendidas pela Caixa Econômica Federal relativamente ao termo "a quo" do cômputo dos juros de mora, tendo o Juiz decidido conforme a pretensão da ré, bem como no tocante à impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com quaisquer outros critérios de correção monetária, inexistindo na sentença condenação nesse sentido, sequer constando da decisão determinação de aplicação da referida taxa.

No que tange ao cabimento dos juros de mora, firmou o E. Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido da desinflação do levantamento ou não de cotas para sua incidência, conforme julgados a seguir colacionados:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 (MP 2.164-40/2001) - QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.157/PB, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora a serem aplicados sobre as diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS são devidos desde a citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

(...)

3. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1184837, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:03/05/2010)
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS PELA CEF - OBRIGATORIEDADE - JUROS DE MORA - INDEPENDENTE DA MOVIMENTAÇÃO. Cabe à CEF, na condição de agente operadora do FGTS, a emissão regular dos extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, consoante determina o art. 7º da Lei n. 8.036/90. Nesse sentido, a recente jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça: REsp 670.352/PR e AgRg no REsp 661.452/CE, ambos de relatoria do Ministro Castro Meira, julgados em 19.10.2004; REsp 421.234/CE, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.8.2004. Os juros de mora são devidos independentemente de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão, à ordem de 6% ao ano, a partir da citação, a salvo de qualquer condição. Agravo a que se nega provimento." (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 637359, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ DATA:05/12/2005 PG:00289)

Anoto, ainda, a impertinência das alegações expendidas pela Caixa Econômica Federal no tocante à verba honorária, decidindo o MM. Juiz conforme a pretensão da ré.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024387-78.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL DE BARROS FREITAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00243877820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Mendes da Silva em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção do saldo de sua conta vinculada do FGTS, aplicando-se a progressividade de juros, acrescidos de correção monetária.

Sentença: Julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelações:

- Caixa Econômica Federal apelou alegando preliminares e no mérito aduz que, é de entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela súmula 252 do STJ.

- Parte autora, por sua vez, apelou requerendo a condenação da Caixa Econômica Federal nos demais índices da Súmula 252 do STJ, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO RECURSO DA PARTE AUTORA

Inicialmente, deixo de conhecer do recurso interposto pela parte autora tendo em vista que seu patrono deixou de assinar o recurso de apelação.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Assinatura do advogado. Falta. Recurso inexistente. Agravo regimental não provido. A falta de assinatura do advogado na petição de recurso de agravo regimental não é mera irregularidade sanável, mas defeito que acarreta sua inexistência."

A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Presidiu, este julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. 2ª Turma, 28.10.2008.

- Acórdãos citados: AI 294726 AgR, AI 395336 AgR. - O AI 724488 AgR foi objeto de embargos de declaração acolhidos em 19/05/2009. Número de páginas: 4. Análise: 28/11/2008, SOF. ..DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: SP - SÃO PAULO

(STF, AI-AgR 724488, AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): CEZAR PELUSO, 2ª Turma, 28.10.2008)

DO RECURSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Deixo de conhecer também do recurso da Caixa Econômica Federal, tendo em vista que a mesma não tem interesse em recorrer, pois ela foi condenada a creditar nas contas vinculadas do fgts somente os índices de janeiro de 89(42,72%) e abril de 90 (44,80%), não foi condenada em multa, juros progressivos ou honorários, não houve tutela antecipada.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"DESPACHO QUE JULGOU PREJUDICADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO POR TITULAR DE CONTA VINCULADA AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER.

Não havendo sucumbência, nesta instância, não há interesse em recorrer por parte da empresa pública. Agravo regimental manifestamente infundado, ao qual se nega provimento. Condenação da parte recorrente a pagar multa de dez por cento sobre o valor da causa, a ser revertida em favor do agravado, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. "

(STF, RE-AgR 421547, RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): CARLOS BRITTO, Votação: unânime. Resultado: desprovido. Número de páginas: (05). Análise:(ANA). Revisão:(). Inclusão: 07/12/04, (CFC). DSC_PROCEDENCIA_GEOGRAFICA: PB - PARAÍBA, Referência Legislativa LEG-FED LEI-005869 ANO-1973 ART-00557 PAR-00002 CPC-1973 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-19.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LAURINDA LUZINETE DA SILVA
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00006301920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Descrição fática: em ação promovida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e 1-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e da ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

DOS JUROS PROGRESSIVOS - OPÇÃO EM PERÍODO POSTERIOR A 22.09.71

Aos trabalhadores que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, os documentos trabalhistas juntados, às fls. 35 demonstram que a relação laborativa da parte autora, bem como sua opção pelo FGTS tiveram início em **período posterior a 22.09.71** (em 27.06.85), motivo pelo qual não há como estender a essas contas a possibilidade da aplicação da progressividade de juros reclamada, ainda que sob o pálio da isonomia, ao teor do acima exposto.

Deixo de condenar em honorários, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-45.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.003590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO : ALZIRA PINHA CARA
ADVOGADO : BERTOLINO LUSTOSA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00035904520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, incluindo-se indexadores de correção monetária dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre a diferença que se entende devida.

Através da r. sentença de fls. 66/68, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente a pretensão deduzida, recorrendo a Caixa Econômica Federal, sustentando a inexistência do direito à aplicação da taxa progressiva de juros, na espécie, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 88/102 acostou a parte autora aos autos petição dando conta da prolação de decisão na ADIN nº 2736/01, julgada procedente para afastar a isenção prevista no art. 29-C da Lei 8.036/90, pugnano pela condenação da ré em honorários advocatícios, ao fundamento de ocorrência de fato superveniente à propositura da ação a ensejar a reforma do mencionado tópico da sentença.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nos E. STJ e STF.

Ainda ao início consigno que descabe a apreciação do pedido formulado pela parte autora no tocante à verba honorária, tendo em vista que referida pretensão, visando à parcial reforma da sentença, deve ser deduzida através da via adequada, e não por mera petição atravessada nos autos, convindo ainda anotar que, embora alegue a peticionária tratar-se de fato superveniente, constata-se que a decisão proferida pela Suprema Corte data de 08/09/2010, no caso dos autos iniciando-se o prazo para apresentação de apelação pela parte autora em 01/09/2010 e para interposição de eventual recurso adesivo em 15/10/2010, de forma que o pronunciamento do Pretório Excelso acerca da inconstitucionalidade do art. 29-C da Lei 8.036/90 sobreveio dentro do prazo recursal oportunizado à parte autora.

O caso dos autos é de pedido de aplicação de juros progressivos em conta do FGTS formulado por parte autora cuja opção ao FGTS foi efetuada com efeito retroativo, nos termos da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973. (fls. 33), constando relação empregatícia à época da vigência da Lei nº 5.107/66 (fls. 37).

A matéria é disciplinada pela Lei 5.958/73 em seu artigo 1º, Lei 5.705 de 21 de setembro de 1971 e as que se seguiram mantendo a taxa de juros progressivos (art. 11 da Lei 7.839/89 e art. 13 da Lei 8.036/90) que dispõem:

Art. 1º da Lei 5.958/73: "Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1.º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão. (.....)".

Art. 1º da Lei 5.705/71: "O art. 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Art. 2º da Lei 5.705/71: "Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.(.....)"

Art. 11º da Lei 7.839/89: " Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.

(.....)

3º. Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte proporção, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

I-3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II-4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III-5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV-6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(....)".

Art. 13º da Lei 8.036/90: "Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% (três por cento) ao ano.

(.....)

3º. Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3 (três) por cento ao ano:

I-3 (três) por cento, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II-4 (quatro) por cento, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III-5 (cinco) por cento, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV-6 (seis) por cento, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(....)".

Instituiu a lei o direito à opção retroativa sem estabelecer qualquer restrição, cuidando-se de questão redutível à aplicação de cardeal regra de interpretação segundo a qual não pode o intérprete distinguir onde não o fez o texto normativo.

Se a lei 5.958/73 assegurou aos empregados não optantes no período de vigência da Lei 5.107/66 o direito de opção retroativa sem qualquer expressa restrição de outro modo não pode ser inteligida a vontade da lei que não pela plena equiparação aos empregados optantes no regime da citada lei, conseqüentemente aplicando-se aos empregados que fizeram a opção retroativa a norma do art. 2º da Lei 5.705/71 e legislação posterior que manteve o sistema de remuneração pela taxa progressiva de juros para os empregados que fizeram a opção anteriormente a sua entrada em vigor.

A matéria é objeto da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual "Os optantes, nos termos da Lei 5.958/73, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66", pela motivação exposta não havendo razões para a adoção de orientação contrária à consolidada na Corte Superior. A propósito do tema, iterativa jurisprudência sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - LEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73(...)

1. A questão da legitimidade passiva nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ. 2. A prescrição, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária. 3. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ. 4. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 5. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 6. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 7. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 8. Recurso especial do autor improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, Segunda Turma, RESP nº 539042, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:13/09/2004 PG:00209)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. (...). APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

(...)

2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73.

3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003).

4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (STJ, Primeira Tuma, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 633717, Rel. Min. Luiz Fux, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003434-36.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVERALDO JOSE SOARES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00034343620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizada por Everaldo José Soares da Silva Júnior contra sentença que, em sede de ação de reintegração da na posse do apt. 23, 8º Bl do 1º andar, do Condomínio Residencial Nova Petrópolis II, situado na rua Nova Timboteva, 256, vila Izabel, Guarulhos/SP, ao argumento de o réu ter infringido as disposições do art. 9º da Lei 10.188/2001, bem como aos termos das cláusulas 19ª e 20ª do Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra do Imóvel Adquirido com Recursos do Programa de Arredamento Residencial, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para determinar, após o trânsito em julgado desta demanda, seja o réu intimando a desocupar o imóvel em 60 (sessenta) dias, autorizando a CEF imitir-se na posse do bem findo referido prazo, ao fundamento de que, apesar de ter reconhecido a nulidade das cláusulas supra mencionadas, por atentarem contra os termos dos artigos 46 e 51 e 54 da Lei 8.078/90, o direito de propriedade da autora sobre o imóvel e retomada do mesmo deve ser preservado, já que a arrendadora não pode ser obrigada a suportar a utilização de seu bem pelo arrendatário inadimplente, que após notificado não purgou a mora, não desocupou o imóvel e nem efetuou os respectivos pagamentos contratualmente avençados.

Afirma ainda que a retomada do imóvel se insere no direito de defesa da propriedade e não da posse.

Por fim, deixou de condenar o autor no ônus da sucumbência, tendo em vista ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Apelante: a parte autora impugna, genericamente, o Programa de Arrendamento Residencial instituído e regulado pela Lei 10.188/2001. Opõe-se contra o abuso as cláusulas do contrato que impliquem limitação ao direito do consumidor em contrato de adesão e em prejuízo à ampla defesa, e pugna pela a aplicação ao caso das disposições dos artigos 51 e 54 da Lei 8.078/90.

Por fim, sustenta que a apelada não tem direito à proteção da posse, já que não há provas nos autos que ela está investida na posse do bem; e sustenta que o direito de propriedade não se sobrepõe ao supremo direito à vida, e que somente se legitima o direito da propriedade, se seu titular lhe der a adequada função social.

Com contra-razões:

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Não vislumbro o interesse do apelante para impugnar nesta sede as cláusulas do contrato que impliquem limitação ao direito do consumidor em contrato de adesão e em prejuízo à ampla defesa, pois a sentença já as apreciou favoravelmente ao apelante ao deixar de conferir efeito às cláusulas 19ª e 20ª, em razão das mesmas afrontarem os termos dos artigos 46, 51 e 54 da Lei 8.078/90.

Da mesma forma, não há falar que não foi dada a devida função social ao aludido imóvel, tendo em vista que foi adquirido pela Caixa Econômica Federal com recursos do Programa de Arrendamento Residencial, com o único objetivo de proporcionar moradia, nos termos da lei, à população de baixa renda. Assim, resta plenamente cumprida a função social da propriedade insculpida no art. 5º, XXIII da CF/88.

A questão da posse e de sua reintegração, também, foi decidida favoravelmente ao apelante pela sentença, ao declarar que a instituição financeira não merece proteção possessória, por não exercer a posse do imóvel, bem como pelo das cláusulas 19ª e 20ª tem sido declaradas sem efeito.

Quanto à proteção ao direito de propriedade, o artigo 1.228, *caput*, da Lei 10.406/2002 prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha."

Com base no dispositivo legal supra, entendo que seria ilegal e injusto que o arrendatário permanecesse residindo no imóvel, sem adimplir à arrendadora a contraprestação contratualmente pactuada, depois de ter sido formalmente notificado para purgar a mora.

O contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, equivale a contrato de locação. Ou seja, se o detentor do domínio útil (arrendatário/inquilino) deixar de adimplir a taxa mensal de arrendamento ou a parcela do aluguel, a conseqüência lógica é a consolidação do domínio útil nas mãos do proprietário possuidor indireto. A propósito: "AÇÃO DE DESPEJO. IMÓVEL DO INSS. NÃO PAGAMENTO DE ALUGUERES. LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO PROPRIETÁRIO. DIREITO DE INDENIZAÇÃO. 1. Comprovada a propriedade do imóvel através de certidão lavrada pelo Registro de Imóveis competente, possui o seu dono legitimidade para ajuizar ação de despejo em caso de inadimplência no pagamento dos alugueres. 2. Inexiste cerceamento de defesa se o valor cobrado a título de aluguel vem especificado em planilha evolutiva. 3. As benfeitorias necessárias devem ser indenizadas, não havendo, no entanto, o direito de retenção, se realizadas sem o consentimento do proprietário. 3. Apelação cível parcialmente provida."

TRF2, AC nº 227419, 6ª Turma Especial, rel Leopoldo Muylaert, DJE 28/05/2009, pág. 165)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E IMOBILIÁRIO. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO COMERCIAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. 1. A alegação de que CONAB não cumpriu com seu dever de conservação do imóvel não socorre à apelante que deixou de efetuar o pagamento dos alugueis e despesas de rateio ao longo de vários anos. 2. Uma vez

confessada a inadimplência, não tendo havido qualquer tentativa da ré em divergir quanto aos valores, nem a efetuar o seu depósito judicial com vistas a evitar o despejo, deve ser mantida a sentença que determinou a desocupação do imóvel. 3. Apelação improvida."

TRF2, AC nº 442262, 5ª Turma Especial, rel Luiz Paulo S. Araújo Filho, DJE 03/12/2009, pág. 115)

Apesar de o apelante articular vários argumentos para defender seu pretense direito, é pacífico que o magistrado ou Tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, por manifesta improcedência, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-55.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : HORACIO MOURA FILHO
ADVOGADO : JOSÉ ANGELO GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00016545520094036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, nos autos de ação ordinária lhe ajuizada por Horácio Moura Filho, objetivando autorização judicial no sentido de proceder ao levantamento do saldo fundiária, tendo como base o disposto no art. 20, III da Lei 8.036/90, em razão de ter auferido aposentadoria pelo regime geral da Previdência Social, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do

art. 269, I do Código de Processo Civil, para autorizar o autor a levantar os valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a teor da legislação fundiária supra mencionada, ao fundamento de que inexistia previsão legal que proíba o fundista a levantar o saldo do FGTS a partir do momento em que cessou o vínculo empregatício e foi mantido o recebimento do benefício da aposentadoria previdenciária.

Por fim, condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apelante: inconformada, a Caixa Econômica Federal pleiteia a reforma da sentença, afirmando que o contrato de trabalho do autor estava suspenso, portanto não havia obrigação patronal de realização de depósitos fundiários. Afirma que os depósitos noticiados pelo autor não lhe são devidos, pois os que ele tinha direito, já foram levantados por ele à época da concessão de sua aposentaria, em saque realizado em 15 de agosto de 2001.

Por fim, requer o afastamento da condenação em honorários advocatícios, por ser entidade gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Segundo o art 20, III da Lei 8.036/90, prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;"

Às fls 66 dos autos, está provado que o autor é aposentado pelo regime geral da Previdência Social, benefício iniciado em 13 de junho de 2001, restando, portanto, preenchido o requisito previsto na norma supra para a movimentação conta fundiária.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"FGTS. CRÉDITOS COMPLEMENTARES. LEVANTAMENTO. APOSENTADORIA. TERMO DE ADESÃO. DESNECESSIDADE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Situação legal de levantamento do saldo comprovada nos autos. Aplicação do artigo 20, III da Lei 8036/90. II - Ausência do termo de adesão que não representa óbices ao deferimento do pedido. Precedente. III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-C da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2164-41, de 24.08.2001 que excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas nas ações ajuizadas a partir de 27.08.2001, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001. IV - As previsões do art. 24-A e parágrafo único da Lei nº 9.028/95 não têm o alcance de dispensa da obrigação de reembolso das custas processuais suportadas pela parte adversa, regendo-se a questão pelo disposto no art. 20, 3º do Código de Processo Civil. V - Recurso da CEF parcialmente provido." (TRF-3, REOMS nº 259690, 1ª Turma, rel. Vesna Kolmar, DJU 08-05-2007, pág. 448)

Não está claro, nos autos, a qual título foram feitos depósitos fundiários na conta vinculada do autor ao FGTS, a após ter sido jubilado por invalidez. Portanto, até prova ao contrário de que os depósitos fundiários em questão decorrem de vínculo trabalhista estabelecido pelo autor após sua aposentadoria por invalidez, entendo que lhe assiste direito ao levantamento do saldo.

Para embasar a tese supra, adoto por analogia os termos do seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE SALDO. REQUISITO COMPROVADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. Se, após o levantamento do saldo de conta junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em razão de aposentadoria, ocorrem novos depósitos, relativos a diferenças de correção monetária reconhecidas por decisão judicial e atinentes ao período anterior à jubilação, é de direito o respectivo saque." (TRF3, REOMS nº 283138, 2ª Turma, rel. Néilton dos Santos, JF3 CJ2 DATA:04/06/2009 PÁGINA: 119)

Entendia que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagamento de honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DSNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.
2. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.
3. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.
4. Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.
5. Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.
6. A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.
7. Recurso da CEF parcialmente provido.
(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/DF, com efeito *ex tunc*, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Dessa forma, mantenho os honorários advocatícios como fixados pela sentença, ante a total sucumbência da Caixa Econômica Federal na demanda.

Posto isto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004131-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LEONARDO IGNACIO CACAO
ADVOGADO : FERNANDA FERNANDES GOMES ROZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001315-3 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 34/37, proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.001315-3, que deferiu o pedido liminar, onde o impetrante, ora agravado, requer o afastamento de sua convocação para prestação do serviço militar.

Cabe considerar, todavia, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, que já foi prolatada sentença nos autos da ação originária (2010.61.00.001315-3) da qual foi extraído o presente agravo, já estando em grau de recurso, o que resulta em perda do objeto deste recurso.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo e extingo o processo com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e apensem-se este recurso aos autos da ação originária ((2010.61.00.001315-3), que já se encontra distribuída a esta relatora.

P.I.C.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004296-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001521-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de decisão que deferiu pedido de tutela antecipada formulado nos autos de ação ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a agravante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

O pedido de liminar foi indeferido.

Foi apresentada contra-minuta.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência formada a respeito da matéria.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. *As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

§ 1º *O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei

10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para cassar a tutela antecipada, restando prejudicado o pedido de reconsideração.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007057-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : POLLUS SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029669520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de decisão que deferiu pedido de tutela antecipada formulado nos autos de ação ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em sua minuta a agravante sustenta a legalidade e constitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

O pedido de liminar foi indeferido.

Foi apresentada contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não observou a jurisprudência formada a respeito da matéria.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará

parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº

2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar argüida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no

CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para cassar a tutela antecipada, restando prejudicado o pedido de reconsideração.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032346-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126320820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo a quo em 31 de maio de 2011, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada no sistema processual informatizado desta Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035889-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SOCIEDADE IMOBILIARIA TORIBA LTDA
ADVOGADO : MILENE MARQUES RICARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00531926220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1 - Fls. 193/200.

A análise por parte desta Relatora dos documentos apresentados pela agravante na exceção de pré-executividade, bem como nos presentes autos de agravo, implica diretamente em supressão de instância, já que a decisão de fls. 191/191vº foi clara ao estabelecer a competência do Juízo singular para apreciar as questões postas no incidente. Desta feita, os documentos juntados a estes autos de agravo devem ser apresentados ao Juízo singular, este o competente para apreciar o pedido.

2 - Cuidam-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 191/191vº, pelo qual a embargante aponta omissão por parte desta Relatora em relação à não observância do disposto no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, já que a agravante procedeu ao recolhimento das custas e porte de remessa e retorno de forma equivocada, o que significaria deserção e a conseqüente negativa de seguimento do recurso. DECIDO.

A agravante procedeu ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno do recurso em instituição financeira diversa daquela apontada na Resolução nº 278, de 16/05/07, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte, o que não corresponde à deserção. Aplica-se ao caso a regra do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, que autoriza a intimação do recorrente para complementar o valor a ser recolhido, afinal de contas restou demonstrado que o agravante despendeu esforços para que o agravo fosse recebido, não podendo ser penalizado por conta de uma falha admissível. Caso seja determinado o recolhimento na instituição financeira correta e não venha a ser cumprido, aí sim a pena de deserção deve ser aplicada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037881-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ITACOM VEICULOS LTDA
ADVOGADO : KÁTIA PAIVA RIBEIRO CEGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 97.00.04099-6 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, em cinco dias, o recolhimento das custas do agravo, bem como do porte de remessa e retorno, indevidamente recolhidos por guia DARF.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004760-63.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.004760-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JULIA DE OLIVEIRA SOSA RIBEIRO
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00047606320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado por Júlia de Oliveira Sosa Ribeiro contra sentença que, em sede de ação de manutenção da posse que move em face da Caixa Econômica Federal, **julgou extinto o feito** nos termos do art. 267, VI do CPC, ao fundamento de que a autora desconsiderou a determinação judicial no sentido de indicar o processo em que foram discutidos os termos do financiamento imobiliário e a ocorrência do leilão extrajudicial.

Apela a autora, afirmando que o leilão do imóvel em questão foi realizado em desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa contida no art. 5º, LIV e LX da CF/88.

O feito comporta julgamento nos termos artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do **decisum**, insurgindo-se sobre questões que não foram analisadas na decisão recorrida, não tendo portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram. Observa-se que o fundamento da sentença extintiva o feito é a falta de condições de ação; enquanto as razões do apelo se referem aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa contida no art. 5º, LIV e LX da CF/88. Dessa forma, não devem ser apreciadas razões de apelação totalmente dissociadas do que a sentença decidiu, sob pena de afrontar o artigo 514, II, CPC, **in verbis**:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

A infração à norma processual supra, também infringe, analogicamente, o disposto na Súmula 182 do STJ. A propósito:

"182 - É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"

Apesar de a parte embargante articular vários argumentos na defesa de seu pretensão direto, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito

menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002817-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outros
: METALPO IND/ E COM/ LTDA
: FORTEC S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
: FORTEC S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS filial
ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028170220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Combustol Indústria e Comércio Ltda e outros** em face de sentença que denegou a segurança ajuizada com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

Em suas razões, a impetrante/apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Foram ofertadas contrarrazões pela União Federal.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art. 202-A. *As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

§ 1º *O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

§ 2º *Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.*

§ 4º *Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:*

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º *O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.*

§ 6º *O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.*

§ 7º *Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.*

§ 8º *Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.*

§ 9º *Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.*

§ 10. *A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.*

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, do CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000

/ SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N.

10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do

STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes

do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008360-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : DULCINEIA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00083608320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, incluindo-se indexadores de correção monetária dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre a diferença que se entende devida.

Através da r. sentença de fls. 76/82, o MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida, determinando à ré a aplicação da taxa progressiva de juros sobre a conta vinculada titularizada pela parte autora com inclusão dos expurgos inflacionários pleiteados, observado o lapso prescricional trintenário, compensadas as parcelas já creditadas a esse título.

Interpôs recurso de apelação a Caixa Econômica Federal, sustentando inexistência do direito à aplicação da taxa progressiva de juros, insurgindo-se ainda quanto ao cabimento, taxa e termo "a quo" adotados para o cômputo dos juros de mora, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nos E. STJ e STF.

O caso dos autos é de pedido de aplicação de juros progressivos em conta do FGTS formulado por parte autora cuja opção ao FGTS foi efetuada com efeito retroativo, nos termos da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973. (fls. 43), constando relação empregatícia à época da vigência da Lei nº 5.107/66 (fls. 34).

A matéria é disciplinada pela Lei 5.958/73 em seu artigo 1º, Lei 5.705 de 21 de setembro de 1971 e as que se seguiram mantendo a taxa de juros progressivos (art. 11 da Lei 7.839/89 e art. 13 da Lei 8.036/90) que dispõem:

Art. 1º da Lei 5.958/73: "Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1.º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.
(.....)".

Art. 1º da Lei 5.705/71: "O art. 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano".

Art. 2º da Lei 5.705/71: "Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.(.....)"

Art. 11º da Lei 7.839/89: " Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.
(.....)

3º. Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte proporção, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

I- 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II- 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III- 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV- 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(....)".

Art. 13º da Lei 8.036/90: "Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% (três por cento) ao ano.
(.....)

3º. Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3 (três) por cento ao ano:

I- 3 (três) por cento, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II- 4 (quatro) por cento, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III- 5 (cinco) por cento, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV- 6 (seis) por cento, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.

(....)".

Instituiu a lei o direito à opção retroativa sem estabelecer qualquer restrição, cuidando-se de questão redutível à aplicação de cardeal regra de interpretação segundo a qual não pode o intérprete distinguir onde não o fez o texto normativo.

Se a lei 5.958/73 assegurou aos empregados não optantes no período de vigência da Lei 5.107/66 o direito de opção retroativa sem qualquer expressa restrição de outro modo não pode ser inteligida a vontade da lei que não pela plena equiparação aos empregados optantes no regime da citada lei, conseqüentemente aplicando-se aos empregados que fizeram a opção retroativa a norma do art. 2º da Lei 5.705/71 e legislação posterior que manteve o sistema de remuneração pela taxa progressiva de juros para os empregados que fizeram a opção anteriormente a sua entrada em vigor.

A matéria é objeto da Súmula 154 do E. STJ, segundo a qual "Os optantes, nos termos da Lei 5.958/73, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66", pela motivação exposta não havendo razões para a adoção de orientação contrária à consolidada na Corte Superior. A propósito do tema, iterativa jurisprudência sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS - LEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73(...)

1. A questão da legitimidade passiva nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ. 2. A prescrição, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária. 3. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ. 4. A Lei 5.107, de

13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 5. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 6. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 7. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 8. Recurso especial do autor improvido e provido em parte o recurso especial da CEF." (STJ, Segunda Turma, RESP nº 539042, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:13/09/2004 PG:00209)

"PROCESSO CIVIL. FGTS. (...). APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS.

(...)

2. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73.

3. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que: "FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma. 2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. 3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador. 4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. 5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ." (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003).

4. Agravos regimentais a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 633717, Rel. Min. Luiz Fux, DJ DATA:28/03/2005 PG:00201)

Anoto a impertinência das alegações expendidas pela Caixa Econômica Federal relativamente ao termo "a quo" do cômputo dos juros de mora, tendo o Juiz decidido conforme a pretensão da ré, bem como no tocante à impossibilidade de cumulação da taxa SELIC com quaisquer outros critérios de correção monetária, inexistindo na sentença condenação nesse sentido, sequer constando da decisão determinação de aplicação da referida taxa.

No que tange ao cabimento dos juros de mora, firmou o E. Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido da desinflação do levantamento ou não de cotas para sua incidência, conforme julgados a seguir colacionados:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 (MP 2.164-40/2001) - QUESTÃO PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.111.157/PB, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que os juros de mora a serem aplicados sobre as diferenças de correção monetária das contas vinculadas do FGTS são devidos desde a citação, independentemente do levantamento ou da disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

(...)

3. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1184837, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:03/05/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - FGTS - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS PELA CEF - OBRIGATORIEDADE - JUROS DE MORA - INDEPENDENTE DA MOVIMENTAÇÃO. Cabe à CEF, na condição de agente operadora do FGTS, a emissão regular dos extratos individuais correspondentes às contas vinculadas, consoante determina o art. 7º da Lei n. 8.036/90. Nesse sentido, a recente jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça: REsp 670.352/PR e AgRg no REsp 661.452/CE, ambos de relatoria do Ministro Castro Meira, julgados em 19.10.2004; REsp 421.234/CE, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.8.2004. Os juros de mora são devidos independentemente de levantamento ou disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão, à ordem de 6% ao ano, a partir da citação, a salvo de qualquer condição. Agravo a que se nega provimento." (STJ, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 637359, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ DATA:05/12/2005 PG:00289)

Anoto, ainda, a impertinência das alegações expendidas pela Caixa Econômica Federal no tocante à verba honorária, decidindo o MM. Juiz conforme a pretensão da ré.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001345-30.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.001345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA e filia(l)(is)
: MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA filial
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013453020104036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que concedeu a segurança impetrada pelo contribuinte com o escopo de afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP no cálculo das contribuições previdenciárias.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento da apelação, com a conseqüente reforma do *decisum*.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos: **Art. 202-A.** *As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP.*

§ 1º *O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

§ 2º *Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.*

§ 4º *Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:*

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tabela de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade** tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices*", de modo que "*a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%*" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes

tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08." (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **dou provimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001971-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001971-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : NAILDE DA SILVA GUIMARAES

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00114203720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra acórdão proferido por esta Segunda Turma o qual, por unanimidade, negou provimento ao recurso da agravante (fls. 142/144).

O recurso é manifestamente incabível.

Com efeito, nos termos do §1º do artigo 557, do CPC, cabe agravo legal de decisão do relator que negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, na exegese do citado

dispositivo resta claro que o recurso deve impugnar decisão monocraticamente proferida e não decisão do órgão fracionário, já que para atacar acórdão há recursos próprios expressamente previstos na legislação processual. A corroborar o entendimento exposto, precedente desta E. Corte a seguir transcrito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO 1 - não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF. 2 - Agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil".

(AC nº 2005.61.00.002116-6, rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 3ª Turma, j. 15.07.2010, publ. 23.08.2010, v.u.)

Ainda nesse sentido e considerando a similitude dos procedimentos regimentais adotados, julgado da Corte Superior, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental.

2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado, in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, 4ª T, v.un., j. 27/04/2010, DJE 17/05/2010).

Diante do exposto, por se tratar de recurso manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo legal, nos termos dos arts. 557 do CPC e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003333-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003333-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140711720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal de contribuições para o FGTS e previdenciárias, tendo em vista que a matéria suscitada na exceção demanda dilação probatória.

Alega o recorrente, em suas razões, que a decisão há que ser reformada, posto que os documentos juntados aos autos fazem prova de que as contribuições executadas já foram quitadas.

A decisão de fls. 120/121 negou seguimento ao agravo.

A agravante interpôs agravo legal às fls. 123/131.

É o breve relatório.

DECIDO.

Reconsidero a decisão de fls. 120/121.

O confronto do discriminativo de débitos apresentado pela própria exequente/agravada (fls. 20/21) com as guias de recolhimento de fls. 62/90 permite concluir se houve ou não o pagamento dos créditos executados, sem que, para tanto, seja preciso perícia contábil.

Por tais razões, é razoável concluir pela viabilidade da defesa da agravante por meio da exceção de pré-executividade. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO RECOLHIMENTO INTEGRAL DOS DÉBITOS EXECUTADOS, NOS VENCIMENTOS RESPECTIVOS. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA EM RELAÇÃO AOS FATOS RELEVANTES DA CAUSA. 1. Estando documentalmente comprovado, por guias de recolhimento (DARF) com autenticação mecânica, que houve o recolhimento integral dos débitos, conforme os valores expressos na CDA, e nos respectivos vencimentos, sem que a defesa da exequente alegue defesa substancial, é válida a decisão que, mesmo antes da intimação para manifestação sobre a exceção de pré-executividade, mas de forma motivada, suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. Caso em que não suscitada controvérsia fática, com impugnação à idoneidade da prova documental e à veracidade dos fatos nela provados, estando limitado o recurso a alegações vencidas pela decisão agravada: (1) presunção de liquidez e certeza da CDA, superada pelo que apurado pelo Juízo a quo; (2) inexistência de violação ao devido processo legal, pois deferida, motivadamente, em caráter provisório, mera suspensão da exigibilidade de crédito tributário, na pendência da manifestação da exequente; e (3) suspensão da exigibilidade fundada em provas de pagamento, e não em mero pedido de revisão de lançamento. 3. Precedente (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ CARLOS MUTA)

Considerando que a via eleita pela agravante é adequada ao fim pretendido e que os documentos de fls. 62/90, a princípio, revelam que os créditos executados já foram quitados, afigura-se legítima a pretensão recursal de ver a execução fiscal em comento suspensa.

Por tais razões, presente a razoabilidade das alegações, bem assim o risco de lesão grave e de difícil na reparação - já que o prosseguimento da execução pode ensejar constrição indevida no patrimônio do contribuinte -, concedo o efeito suspensivo pleiteado, a fim de suspender o trâmite da execução.

Intime-se a agravada para apresentação de resposta.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003554-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AERoclube DE SAO PAULO
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.70717-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o prosseguimento de execução fiscal, expedição de mandado de constatação e reavaliação do(s) bem(ns) penhorado(s) anteriormente, para posterior designação de datas para leilões em hasta pública unificada.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que os créditos objeto da execução em tela encontram-se com exigibilidade suspensa, ante a sua adesão a programa de parcelamento. Nesse passo, aduz ser indevido o prosseguimento da execução, tal como determinado na decisão agravada.

Pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório.

Decido.

Neste juízo sumário de cognição, vislumbro os requisitos necessários para a atribuição do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, nos termos do artigo 151, VI, do CTN - Código Tributário Nacional, a adesão do contribuinte a programa de parcelamento de débito tributário importa a suspensão da exigibilidade deste, bem assim da respectiva execução fiscal.

Assim é que, suspensa a execução em função da adesão do contribuinte ao REFIS, ela só poderá ser retomada no caso de exclusão do contribuinte do referido parcelamento. Isso é o que se infere da jurisprudência pátria, em especial desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DO REFIS E ADESÃO AO PAES. PREVISÃO NA LEI Nº 10.684/2003. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 151, VI, DO CTN. 1. Nos termos do art. 2º da Lei nº 10.684/2003, depreende-se que o contribuinte poderá optar pelo parcelamento dos débitos incluídos no REFIS de acordo com o sistema previsto na referida lei e, nessa hipótese, será obrigado a desistir expressamente do REFIS, conforme procedeu a agravante. 2. Assiste razão à agravante quanto ao ônus da consolidação dos débitos no PAES, no sentido de que, aqueles que são exigidos pela Procuradoria da Fazenda, ou seja, os já inscritos em dívida ativa, devem ser consolidados no parcelamento pela própria autoridade administrativa, e não relacionados pelo contribuinte na declaração de débitos. É o que se depreende da leitura do § 2º, do artigo 1º, da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 3/2003, que instituiu a declaração a ser apresentada por contribuinte optante pelo parcelamento especial de que trata a Lei n. 10.684/2003. 3. Não é razoável que o contribuinte, tendo tomado as providências cabíveis para a regularização de sua situação junto ao Fisco, inclusive cumprindo regularmente com o recolhimento das parcelas do PAES, seja penalizado em razão de omissão da própria Administração Fazendária, a quem cabe corrigir o equívoco cometido. 4. Cumpridas, assim, todas as formalidades para manutenção da agravante no PAES, de rigor a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, sendo incabível a realização dos leilões. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ MÁRCIO MORAES AI 200603000065456 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 258874)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. REALIZAÇÃO DE LEILÕES DA GARANTIA PRESTADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não merece ser acolhida a alegação da agravada de ausência de documento facultativo porém essencial à correta análise do presente recurso (referido na decisão agravada como fl. 53 da execução fiscal), ensejando a negativa de seguimento ao agravo, uma vez que, instada a manifestar-se, a agravante juntou tal documento, o qual se refere tão-somente ao requerimento do Procurador da Fazenda Nacional para que fosse designadas as datas para os leilões. 2. O art. 5º da Lei nº 9.964/2000 exige que a pessoa jurídica optante do Refis seja dele excluída nas hipóteses deste artigo mediante ato do Comitê Gestor. E, por sua vez, o seu § 1º determina que tal exclusão implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada. 3. A análise dos autos revela que a agravante aderiu ao REFIS, não tendo sido dele excluído, situação expressamente reconhecida pela própria agravada quando da contraminuta, tendo inclusive acostado as consultas realizadas junto à Situação da Conta do REFIS da empresa, a qual é considerada contribuinte ativo. 4. Assim, tendo em vista que a adesão da agravante ao REFIS, reconhecido pela própria agravada, acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não há razão para o prosseguimento da execução fiscal com a realização dos leilões dos bens dados em garantia. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZA CONSUELO YOSHIDA AI 200403000004057 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 196341)

No caso dos autos, o documento de fl. 59 faz prova de que os créditos tributários objeto da execução em apreço foram parcelados, estando, portanto, com a respectiva exigibilidade suspensa.

Portanto, para que a execução fosse retomada, seria indispensável que a agravante tivesse sido excluída do programa de parcelamento.

Considerando que a manifestação da agravada residente nos autos revela que a agravante não foi excluída do programa de parcelamento, remanescendo a suspensão do crédito tributário executado, conclui-se que o prosseguimento da execução, tal como determinado na decisão agravada, é indevido.

Posto isso, sendo as alegações da agravante razoáveis e presente também o fundado receio de dano de difícil ou impossível reparação - na medida em que o prosseguimento da execução, especialmente a realização de leilão, poderá afetar o patrimônio da recorrente indevidamente -, a concessão do efeito suspensivo pleiteado é medida imperativa.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, concedo a tutela de urgência requerida, a fim de determinar a suspensão da execução fiscal em apreço e de todos os atos a esse título determinados na decisão agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003585-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CELSO HENRIQUE SALOMAO BARBONE
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : LEDA NEUSA SALOMAO BARBONE
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
PARTE RE' : THEREZA CANDIDA DE MELLO SILVERIO
ADVOGADO : JOSE DE MELLO e outro
PARTE RE' : JOSELITA DOS SANTOS LIZARELI
ADVOGADO : VALTER HENRIQUE UPNECK e outro
SUCEDIDO : HELIO FRANCISCO LIZARELLI falecido
: JOSE SILVERIO FILHO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109454219724036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 90/92. Mantenho a decisão de fls. 88/88 verso. Recebo o agravo, que oportunamente será levado em mesa para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004016-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : EVARISTO GONCALVES DA SILVA espolio
ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOSE AFFONSO
ADVOGADO : JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ e outro
PARTE RE' : ESPORTE CLUBE NOROESTE
ADVOGADO : LUCIANA DE GIACOMO PENGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00088620320074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, reproduzida às fls. 159/161vº, que nos autos da ação demarcatória c.c. reivindicatória proposta pelo Espólio de Evaristo Gonçalves da Silva, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar a manutenção da posse do imóvel objeto da controvérsia em favor dos autores.

Alega a União Federal que a área discutida é de sua propriedade, haja vista o título dominial expedido em seu favor, o que afasta a possibilidade de propositura de ação demarcatória em face de terras públicas.

Aduz que o direito do Espólio de ingressar com a demanda demarcatória está prescrito.

Sustenta que nos autos da ação de reintegração de posse proposta em face dos responsáveis pelo esbulho na área objeto da disputa o Egrégio Superior Tribunal de Justiça reconheceu que o imóvel pertence à recorrente, decisão esta que fez coisa julgada, não havendo, portanto, espaço para discussão a respeito da matéria nos autos da demarcatória.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

DECIDO.

Nos autos do agravo de instrumento nº 003715-45.2011.4.03.0000 - diretamente relacionado com o presente recurso - proferi a seguinte decisão:

"(...) A Rede Ferroviária Federal S/A propôs ação de reintegração de posse da área devidamente descrita e caracterizada na matrícula nº 30.759 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Bauru/SP, apresentando como razões para a propositura da ação o título de domínio (matrícula nº 30.759) e o esbulho praticado pelos réus. Julgada improcedente a ação, a Rede Ferroviária Federal S/A interpôs recurso de apelação ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual por meio de acórdão proferido pela 18ª Câmara de Direito Privado, deu

provimento à apelação para julgar procedente o pedido de reintegração de posse e determinar a saída das pessoas responsáveis pelo esbulho da área descrita na petição inicial, área esta delimitada na matrícula nº 30.759 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Bauru/SP.

A partir da leitura de cópia do v. acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que num primeiro momento os e. Desembargadores não analisam de forma criteriosa a questão do domínio, aliás, afastam expressamente o cabimento de decisão acerca da matéria em sede de possessória, não obstante, no decorrer do voto, o e. Relator afaste as conclusões do laudo pericial e dá a posse da área para a Rede Ferroviária Federal S/A. Por conta disso, podem os réus da ação de reintegração de posse propor ação para discussão de posse decorrente de domínio, apresentando, para tal, o título que entendem legítimo.

Não se discute a formação de coisa julgada. Entretanto, a coisa julgada diz respeito somente à questão da posse por esbulho, ficando passível de discussão a posse da área em razão de domínio, cada qual apresentando os títulos que lhes dão legitimidade para submeter ao Poder Judiciário a controvérsia.

Acertada e admitida, portanto, a propositura da ação demarcatória c.c. reivindicatória por parte do espólio de Evaristo Gonçalves da Silva, já que apresenta como título de propriedade a transcrição nº 685 referente à área denominada "Fazenda Campo Redondo", que em tese não faz parte da área objeto da matrícula nº 30.759, questão esta, inclusive, que se encontra em fase de regulamentação no 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Bauru/SP. Nos autos da ação demarcatória c.c. reivindicatória proposta pelo espólio de Evaristo Gonçalves da Silva, o Magistrado singular concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a manutenção da posse em favor do espólio autor da área atualmente por ele ocupada, qual seja, as terras remanescentes da "Fazenda Campo Redondo". Diante do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela numa ação possessória que abrange o domínio, ou seja, a possessória denominada pela doutrina de "perfeita", para obstaculizar a reintegração por parte da União Federal de determinada área, resta coerente suspender o cumprimento do mandado de reintegração de posse, até a definição da questão principal - o domínio. Entretanto, o reconhecimento da perda superveniente do objeto da ação de reintegração de posse e da impossibilidade de execução finita do v. acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, neste momento, não se coaduna com a realidade dos fatos, afinal de contas o mérito da ação de domínio proposta pelo espólio de Evaristo Gonçalves da Silva pode, ou não, ser julgado procedente e aí o mandado de reintegração de posse em favor da União Federal expedido nos autos da reintegração de posse estaria apto a ser cumprido.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para declarar ainda em processamento a ação de reintegração de posse proposta pela Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União Federal, bem como seus desmembramentos, ficando apenas suspenso, enquanto perdurar a decisão proferida nos autos da ação nº 0008862-03.2007.4.03.6108, o cumprimento do mandado de reintegração de posse expedido anteriormente.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I."

Verifica-se que a decisão acima transcrita analisou a situação posta neste autos, o que significa dizer que, por coerência, deve-se seguir a mesma linha para efeitos de se evitar resultados conflitantes.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e recebo o agravo somente no efeito devolutivo.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004341-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004341-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANCA S/S LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238998920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORT KNOX SISTEMAS DE SEGURANÇA S/S LTDA contra decisão do MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferida a medida liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 (um terço) de férias.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem indevidas tais contribuições em razão do caráter indenizatório de que se revestem.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. **4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional).** Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

Ainda, no mesmo diapasão é a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, **mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.** Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de

que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.** 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. **Apelação parcialmente provida.** (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA); Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

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

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004780-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO MARUFUJI e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019285820044036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO ROBERTO MARAFUJI e MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São Paulo, pela qual nos autos de ação ordinária com processo findo, indeferiu pedido de fixação de honorários advocatícios, formulado com base na recente

declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001, que dava redação ao art. 29-C da Lei nº 8.036/90 nos seguintes termos: "Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."

Sustenta a parte agravante que, por não ser o advogado parte na lide, a condenação relativa aos honorários advocatícios não pode ser objeto do trânsito em julgado, razão pela qual, ante o julgamento procedente da ADIN nº 2.736 pela Suprema Corte, a qual declarou inconstitucional o mencionado texto normativo, com efeitos *ex tunc*, pugna pela condenação ao pagamento da referida verba.

O recurso é manifestamente improcedente e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O compulsar dos autos revela o ajuizamento de ação ordinária por Paulo Roberto Marafuji em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC do mês de abril de 1990 sobre os depósitos da conta vinculada do FGTS, na qual foi proferida sentença de procedência do pedido com condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 126/130), que transitou em julgado em 25.07.2005 (fl.131), dando-se, então início a fase de cumprimento de sentença, que teve regular processamento com o conseqüente arquivamento dos autos em 01.08.2007 (fl.179)

Em 10.01.2011 (fl. 185/187), peticionou o autor requerendo a condenação da CEF em honorários advocatícios a serem fixados em 15% sobre o valor da condenação, fundamentando seu pleito na recente declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001, que dava redação ao art. 29-C da Lei nº 8.036/90 nos seguintes termos: "Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios", tendo o MM. Juízo "a quo" indeferido o pedido nestes termos: "Nada a deferir, haja vista os termos do julgado. Retornem os autos ao arquivo findo."

A r. decisão agravada não merece reparos.

Com efeito, conforme se observa dos autos, a sentença proferida já havia condenado a CEF ao pagamento de verba honorária e contra ela não se insurgiu nenhuma das partes, sobrevivendo o trânsito em julgado e o cumprimento da obrigação nela imposta, inclusive com levantamento de honorários advocatícios (fl. 173), destarte não existindo interesse de agir no pleito formulado e o que pretende o agravante, a pretexto da alteração legal decorrente da decisão da Excelsa Corte é a descabida revisão do valor da condenação em verba honorária fixado em sentença já transitada em julgado, em flagrante desrespeito à coisa julgada. Neste sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, sob o fundamento que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado, descabendo a reabertura do processo para a execução dos honorários advocatícios, em respeito à coisa julgada.*

2. *Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.*

3. *Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, se sujeitando aos efeitos da coisa julgada, sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.*

4. *Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.*

5. *Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal (RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010), (AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)*

6. *Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.*

7. *Recurso improvido.*

(TRF3, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, AI nº 0004103-45.2011.4.03.0000/SP, 5ª Turma, 12/5/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MONTANTE FIXADO POR ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. EMBARGOS MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. MULTA DO ART. 740, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Hipótese em que o acórdão desta Turma, proferido nos autos principais, condenou a embargante ao pagamento de honorários de advogado.

Esse acórdão não foi objeto de qualquer modificação, estando assim alcançado pela imutabilidade da coisa julgada, não havendo mais como deliberar em sentido diverso.

Se o montante fixado estava em desacordo com as regras do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, cumpria à embargante interpor o recurso apropriado. Assim não procedendo, não é cabível a revisão desse entendimento, muito menos por meio dos embargos à execução.

Embargos à execução manifestamente improcedentes, estando justificada a imposição da multa a que se refere o art. 740, parágrafo único, do CPC.

Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, AC nº 0009086-02.2007.4.03.6120/SP, 3ª Turma, 29/7/2010)

Por estes fundamentos, com amparo no art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006516-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006516-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LIZE SCHNEIDER DE JESUS
ADVOGADO : LIZE SCHNEIDER DE JESUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COSIMAQ USINAGEM E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outro
: EVALDO SCHNEIDER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06048372419954036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 2/19. Alega a recorrente, ao início, que não pode arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família, nos termos do parágrafo único, art. 2º, da Lei nº 1.060/50, razão pela qual requer os auspícios da assistência judiciária gratuita.

Observo que a agravante declarou exercer a profissão de advogada (fl.20), assim como os documentos apresentados às fls. 20/27 e 77/78 não evidenciam sua condição de pobreza, a ensejar a concessão de justiça gratuita.

Intime-se, pois, a agravante para que regularize o pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nºs 278, de 16/05/2007, e 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006656-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLOVIS MENDES
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO GIOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COMFERPE COM/ IMP/ E EXP/ DE FERRAMENTAS PNEUMATICAS E
: ELETRICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00429250220024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento correspondente às custas, inevidamente recolhidas no Banco do Brasil S.A.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007584-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ISOLA TESTA ANGHINONI e outros
: CARLOS CEZAR INVERNIZZI
: VALDIR INVERNIZZI
: OSVALDO BRIOTTO MARCHI
ADVOGADO : ANTONIO THALES GOUVEA RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024486620104036113 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP (fl. 45/47), pela qual, em sede de ação de repetição de indébito, versando sobre a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, foi deferida parcialmente a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da exação prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual, deve subsistir a exigência da referida exação até o julgamento final do recurso de apelação interposto, sem a necessidade de Lei Complementar. Sustenta, ainda, que o não recolhimento da referida contribuição ensejaria danos gravosos ao erário.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando relevantes os fundamentos trazidos no sentido de reputar legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, vislumbrando-se presente o requisito de risco de dano irreparável ou de difícil reparação na evasão de recursos decorrente da suspensão dos recolhimentos da exação em comento, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007747-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007747-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NELSON BATISTA DE MORAIS e outro

: MARCIA GUERRERO DE MORAES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205923020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Regularize a agravante em 5 (cinco) dias sua representação processual.
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008031-04.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008031-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GWA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00024435820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida em parte a medida liminar requerida, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos sobre os primeiros 15 dias de afastamento a título de auxílio-doença e adicional de 1/3 (um terço) de férias.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas tais contribuições em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, as verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - elas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas sim indenizatória, sobretudo em função da não-habitualidade que lhes caracteriza.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA -

RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. **Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não podem incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207) e a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AI 201003000326097, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 422119, TRF3 JUÍZA RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. **Apelação parcialmente provida".** (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE.

PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - **Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.** - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições

indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento". (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA);

O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento." (TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A

do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida." (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008486-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GENERAL BRANDS DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118427920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi deferida a medida liminar requerida, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 (um terço) de férias.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas tais contribuições em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra

alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. **Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional).** Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias**. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

Ainda, no mesmo diapasão é a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, **mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.** Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.** 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba

incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA); Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008646-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI MOTORS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024111420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de férias e aviso prévio indenizado.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas tais contribuições em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. **Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional).** Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011); **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.** 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias.** 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011); **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.** 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o **terço constitucional de férias** . 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias , dada a natureza indenizatória dessa verba.** Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravamento regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, **mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço.** Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de**

que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. **Apelação parcialmente provida.** (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJ1 02.12.10, p. 465, v.u.).

Por sua vez, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. **AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." (Segunda Turma, RESP nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio**

indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. **Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado.**"

(Primeira Turma, EEARES nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. **Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária** (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido.

(TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. **Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho.** 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. **Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória.** 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido.

(TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, **o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.** 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009190-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009190-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCIA PAES DE BARROS SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO QUINTINO PONTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00055328720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP (fl. 34/35), pela qual, em sede de mandado de segurança, versando sobre a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, foi deferida a liminar para suspender a exigibilidade da exação prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual, deve subsistir a exigência da referida exação até o julgamento final do recurso de apelação interposto.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando relevantes os fundamentos trazidos no sentido de reputar legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, vislumbrando-se presente o requisito de risco de dano irreparável ou de difícil reparação na evasão de recursos decorrente da suspensão dos recolhimentos da exação em comento, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo de origem.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009746-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RUBENS PREARO
ADVOGADO : ALESSANDRA LANGELLA MARCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : NEOMATER S/C LTDA e outros
: JORGE BRASIL LEITE

: ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS
: AGOSTINHO DE SOUZA BITELLI
: MARIO CASEMIRO
: ABRAHAO ISMAEL MARSICK
: JOSE OSMAR CARDOSO
: JORGE NAUFAL
: FRANCISCO JUAREZ TAVORA FUSCO
: WALTER GILBERTO RAMOS
: RICARDO ROSCITO ARENELLA

PARTE RE' : CRISTIANA ROSCITO ARENELLA
: ROGER BROCK

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00043676320054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, em cinco dias, o recolhimento das custas do agravo e porte de remessa e retorno, indevidamente recolhidos no Banco do Brasil S.A.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009786-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI MOTORS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024111420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade de incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de férias e aviso prévio indenizado.

Sustenta, a recorrente, em síntese, serem devidas tais contribuições em razão do caráter remuneratório de que se revestem, bem como por se encontrarem em conformidade com o permissivo insculpido no art. 195, I da Constituição Federal de 1988.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, o adicional de 1/3 constitucional de férias não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, pois referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, por constituir verba que detém natureza indenizatória. No particular, frise-se que a jurisprudência do C. STJ já se encontra alinhada ao entendimento do C. STF, no sentido de que as contribuições em tela não devem incidir sobre o adicional de férias.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em

9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. **Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional)**. Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011); "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011); "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. **Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba**. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA). "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA.

- A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, **mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço**. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ.

- O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário- maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

- Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

- Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento".

(TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA);

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas**. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável,

tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. **A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.** 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao **terço constitucional têm natureza compensatória/indenizatória**, e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 6. Agravos legais a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000279230, 2ª Turma, Rel. Juiz Alessandro Diaferia, j. 23.11.10, DJF3 CJI 02.12.10, p. 465, v.u.).

Por sua vez, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de modo que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido." (Segunda Turma, RESP nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância

extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. **Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.** Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido." (Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010). "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010). 3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe: "Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)" 4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97). 5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que: "Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso-prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184) Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido." 6. **Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado.**" (Primeira Turma, EAREs nº 200702808713, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/11/2010, DJE 24.02.2011)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o **entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária** (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF3 AI 200903000246506 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378377 JUIZ HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. **AVISO PRÉVIO INDENIZADO**. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, **rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória**. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu nítido caráter salarial. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. **AVISO PRÉVIO INDENIZADO**. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, **o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição**. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010075-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CARMEN GALVEZ VILLELA
ADVOGADO : FABIO MONTANINI FERRARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029104120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por CARMEN GALVEZ VILLELA contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP (fl.28/36), pela qual, em sede de ação de repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL .

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, reputando legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00096 HABEAS CORPUS Nº 0010114-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010114-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ANSELMO BATSCHAUER
: LUIS BATSCHAUER
PACIENTE : ANSELMO BATSCHAUER
: LUIS BATSCHAUER
ADVOGADO : ALINE LAURA KOCIAN MAGALHAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155880720044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência do presente *writ* pleiteada pelos impetrantes.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00097 HABEAS CORPUS Nº 0010339-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : THALES FONTES MAIA
PACIENTE : ALEXANDRE ALBUQUERQUE DE MELO
ADVOGADO : THALES FONTES MAIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ALBERTO ALVES BORGES SERAFIM
: VAGNER BARBOSA DOS SANTOS
: FRANCISCO FELIX GONZALEZ PISCIOTTANO
: SUELY ALVES DA SILVA OLIVEIRA
: LOURENCO FERREIRA ALEXANDRE
: JOSE MARCELO DE VASCONCELOS
: CRISTIANO ALVES BORGES SERAFIM
: ALBINO FRANCISCO DA SILVA FILHO
: GENIVALDO PEDRO DA SILVA
: SEBASTIAO ADALBERTO CURY
: ELIANA FERNANDES PANTALEAO
No. ORIG. : 00037962220044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Thales Fontes Maia, em favor de **Alexandre Albuquerque de Melo**, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que, condenado nos autos da ação penal n.º 0003796-22.2004.4.03.6181, foi-lhe negado o direito de apelar em liberdade, determinando-se, por conseguinte, a expedição de mandado de prisão em seu desfavor.

Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente preenche os requisitos para permanecer em liberdade.

Como a impetração veio instruída unicamente com transcrição parcial da sentença, por meio do despacho de f. 36, foi determinada a intimação do impetrante para que promovesse, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, a juntada aos autos de documentos que embasassem suas alegações.

Ocorre que o impetrante não trouxe aos autos qualquer documento hábil a demonstrar a existência de constrangimento ilegal, notadamente cópia integral do ato reputado coator, limitando-se à juntada, dentre outras, de cópias de conta de luz, parte de um contrato social, laudo pericial, documentos que, a toda evidência, não se prestam a tal fim.

Assim, **INDEFIRO** a petição inicial.

Dê-se ciência ao impetrante e ao Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às anotações e comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00098 HABEAS CORPUS Nº 0010340-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : THALES FONTES MAIA
PACIENTE : JOSE ALBERTO ALVES BORGES SERAFIM reu preso
ADVOGADO : THALES FONTES MAIA e outro
CODINOME : JOSE ALBERTO ALVES BORGES SERAFIN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : VAGNER BARBOSA DOS SANTOS
: FRANCISCO FELIX GONZALEZ PISCIOTTANO
: ALEXANDRE ALBUQUERQUE MELO
: LOURENCO FERREIRA ALEXANDRE
: SUELY ALVES DA SILVA OLIVEIRA
: JOSE MARCELO DE VASCONCELOS
: CRISTIANO ALVES BORGES SERAFIM
: ALBINO FRANCISCO DA SILVA FILHO
: GENIVALDO PEDRO DA SILVA
: SEBASTIAO ADALBERTO CURY
: ELIANA FERNANDES PANTALEAO

No. ORIG. : 00037962220044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Thales Fontes Maia, em favor de **José Alberto Alves Borges Serafim**, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Sustenta o impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que, condenado nos autos da ação penal n.º 0003796-22.2004.4.03.6181, foi-lhe negado o direito de apelar em liberdade.

Aduz o impetrante, em síntese, que o paciente preenche os requisitos para permanecer em liberdade.

Como a impetração veio instruída unicamente com transcrição parcial da sentença, por meio do despacho de f. 35, foi determinada a intimação do impetrante para que promovesse, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, a juntada aos autos de documentos que embasassem suas alegações.

Ocorre que o impetrante não trouxe aos autos qualquer documento hábil a demonstrar a existência de constrangimento ilegal, notadamente cópia integral do ato reputado coator, limitando-se à juntada, dentre outras, de cópias de conta de luz, parte de um contrato social, laudo pericial, documentos que, a toda evidência, não se prestam a tal fim.

Assim, **INDEFIRO** a petição inicial.

Dê-se ciência ao impetrante e ao Ministério Público Federal.

Após, decorrido o prazo recursal e procedidas às anotações e comunicações de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00099 HABEAS CORPUS Nº 0010350-42.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.010350-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : FABIO TRAD
: VALDIR CUSTODIO DA SILVA
PACIENTE : PAULO EDUARDO BORGES
: ROBERTO MUSTAFA
: HELENA VIRGINIA SENNA
: CARLOS ROCHA LELIS
: JOELSON SANTANA
ADVOGADO : FABIO TRAD
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00007795320064036004 3 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de Paulo Roberto Borges, Roberto Mustafa, Helena Virginia Senna, Carlos Rocha Lelis e Joelson Santana, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS.

Busca-se com a presente impetração o trancamento do inquérito policial nº 154/2006, atual nº 754/2007, instaurado visando à apuração de possível ocorrência do delito previsto no artigo 3º da lei nº 8.137/90 e artigo 288 do CP.

DOS FATOS

Segundo a impetração, o inquérito policial foi instaurado com base em duas denúncias anônimas relatando supostas ilicitudes cometidas por servidores da Receita Federal do Brasil, lotados em Corumbá/MS e Cuiabá/MT.

Alega o impetrante que os pacientes estão sendo investigados desde o ano de 2006, tendo a autoridade policial feito uso de interceptação telefônica e telemática no período compreendido entre novembro/2007 e outubro/2008.

Paralelamente ao IP nº 154/06, a Receita Federal do Brasil, através de seu Escritório de Pesquisa e Investigação na 1ª Região, com base nas mesmas denúncias anônimas, também procedeu à investigação administrativa sigilosa, cujo relatório denominado "Informação de Pesquisa e Investigação", foi encaminhado à Autoridade Policial Federal que presidia os autos do IP nº 154/06.

Colhe-se do relatório que a única diligência investigativa realizada foi a quebra do sigilo fiscal dos Servidores da Receita Federal e de seus parentes próximos, tais como esposas e filhos, para, com esteio na evolução patrimonial, concluir pela existência de indícios de práticas ilícitas.

Consta, ainda, do item 3.4 do Relatório de Inconsistências, que os servidores que estavam sendo investigados, dentre eles, Paulo Roberto Borges, Roberto Mustafa, Carlos Rocha Lelis e Joelson Santana, ora pacientes, juntamente com seus parentes próximos - esposas, filhos, sogros, afilhados e algumas empresas, tiveram seus sigilos fiscais dos anos de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006 quebrados e as informações compartilhadas com a Polícia Federal, através da juntada do aludido Relatório no IPL em Corumbá, sem autorização legal.

Em 07/11/2008, com a prisão temporária dos pacientes, a Corregedoria da Receita Federal do Brasil na 1ª Região instaurou diversos procedimentos administrativos visando à apuração de faltas funcionais.

Questionada pelo impetrante sobre a existência de autorização judicial para a quebra do sigilo fiscal e para o compartilhamento de informações, a Corregedoria da Receita Federal, através da respectiva Comissão que preside os Processos Administrativos Disciplinares, respondeu negativamente.

Postos os fatos, o impetrante alega que os pacientes estão sendo submetidos a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

a) vedação constitucional do uso de provas obtidas ilicitamente em processo de natureza penal; b) inviolabilidade do sigilo telefônico; c) inobservância dos requisitos legais para a interceptação telefônica e telemática dos pacientes; d) ausência de demonstração da imprescindibilidade da interceptação para as investigações; e) as prorrogações das interceptações telefônicas devem ser precedidas de cautelariedade da medida e demonstração de sua indispensabilidade (necessidade); f) ilegalidade consistente na renovação sucessiva e desmotivada das interceptações telefônicas; g) nulidade da interceptação telefônica realizada no período compreendido entre 20/11/2007 a 15/11/2008, em inobservância do prazo de 15 dias, renovável por igual período, previsto no artigo 5º da Lei nº 9.296/96; h) desvirtuamento do instituto da interceptação telefônica, pois, quando da prisão temporária dos pacientes, em 07/11/2008, seus telefones estavam sendo interceptados, a evidenciar que a autoridade policial utilizou-se da quebra do sigilo telefônico para instrumentalizar a prisão; i) nulidade da investigação iniciada unicamente com base em denúncias anônimas e que ensejaram a representação da autoridade policial para a quebra de sigilo fiscal e o deferimento da interceptação telefônica; j) a quebra do sigilo fiscal foi anterior a 27/08/2007, tendo ocorrido no período compreendido entre o ano de 2002 e o ano de 2006; k) a autorização da quebra do sigilo fiscal, financeiro e telefônico e o compartilhamento de dados entre a Polícia Federal e a Receita Federal é posterior à juntada do relatório do Escritório de Pesquisa e Investigação, o qual já havia ilegalmente quebrado o sigilo fiscal dos pacientes; l) inadmissibilidade da quebra do sigilo fiscal sem prévia autorização emanada de decisão judicial fundamentada; m) inexistência de autorização judicial para a quebra do sigilo fiscal dos Servidores e dos parentes próximos e para o compartilhamento de informações com a Polícia Federal; e n) ilicitude da prova derivada da ilícita (teoria dos frutos da árvore envenenada).

Diante disso, requer:

a) o reconhecimento da ilicitude da interceptação telefônica e telemática, bem como, da quebra do sigilo fiscal dos pacientes e do compartilhamento de informações sem a prévia autorização judicial;

b) o desentranhamento das provas ilegalmente obtidas;

c) o reconhecimento da imprestabilidade da prova que embasa o procedimento originário, obtida em razão de denúncias anônimas, que ensejaram a quebra do sigilo fiscal e o deferimento desmotivado de interceptação telefônica, que extrapolou o limite legal e, por consequência, a nulidade de todo o procedimento, impondo-se o trancamento do inquérito policial.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 74/636.

Não há pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, encaminhem-se os autos ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010717-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JULIKA CAROLIN WIRTH ZARB
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026990520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por JULIKA CAROLIN WIRTH ZARB contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP (fl.35/39), pela qual, em sede de ação de ação ordinária com pleito de repetição de indébito, foi indeferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL .

Sustenta o recorrente, em síntese, que a mácula de inconstitucionalidade apontada no julgamento do RE nº 363.852/MG não restou superada pela superveniência da Lei nº 10.256 de 9 de julho de 2001, razão pela qual não deve subsistir a exigência da referida exação.

Formula pedido de **efeito** suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, reputando legítima a instituição do tributo pela Lei nº 10.256/01, tendo em vista a nova redação dada pela EC nº 20/98 ao art. 195 da Constituição Federal, ampliando a base de cálculo anteriormente prevista, por outro lado prevendo ainda o texto legal a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, destarte, não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011264-09.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.011264-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO MORAIS DOS SANTOS e outro
: DELURCE DE SOUZA MORAIS
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00037972120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por Antônio Moraes dos Santos e outro contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS pela qual, em autos de ação declaratória de nulidade, foi indeferido pedido de

tutela antecipada objetivando a suspensão dos efeitos dos atos praticados no procedimento administrativo expropriatório promovido pelo INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a vistoria in loco realizada na "Fazenda Novo Mundo" e que resultou na reclassificação do imóvel como grande propriedade improdutivo padece de irregularidades, tendo em vista que a antiga proprietária não foi notificada para apresentar informações necessárias à avaliação do imóvel, sendo considerado na vistoria apenas o curto período de aproximadamente 3 meses em que os agravantes figuram como proprietários. Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, tendo em vista não restar infirmada na hipótese a responsabilidade dos atuais proprietários pela apresentação dos documentos pertinentes a situação do imóvel na consideração de que é ônus do comprador zelar pela regularidade documental do imóvel adquirido, munindo-se dos elementos necessários para garantir o efetivo usufruto, destarte não havendo se falar em necessidade de notificação da anterior proprietária para prestar informações acerca da produtividade do imóvel, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo o recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011289-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CASABLANC REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : RINALDO JANUARIO LOTTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO MATERNIDADE SAO PAULO
ADVOGADO : ROSELI VIEIRA BUQUI SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05549087719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Tendo em vista que o presente recurso objetiva o cancelamento da penhora constante na R.04 da matrícula 65.529, imóvel situado à Rua Frei Caneca, 1.245 São Paulo/SP, arrematado em 19/01/2006 por Casablanc Representações e Participações Ltda, oficie-se ao juízo da 41ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP e ao Juízo da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP para que prestem informações no prazo de 10 (dez) dias.

2- Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012041-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PROPACK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRANCISCO AMANTE e outros
: AYMAR ULYSSES NESPOLI
: BENEDICTO BERNARDO SODERINI FERRACCIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 99.00.00710-1 A Vr EMBU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Propack Ind/ e Com/ de Plásticos Ltda contra decisão do MM. Juiz de Direito do SAF de Embu/SP, pela qual, em autos de execução fiscal, foi rejeitado o bem móvel indicado à penhora e indeferido o levantamento dos ativos financeiros bloqueados através do sistema BACENJUD, bem como determinada a penhora sobre 3% da renda líquida do faturamento mensal da empresa executada.

Sustenta a recorrente, em síntese, a flexibilidade da ordem de preferência prevista no art. 11 da LEF e o descabimento da penhora on-line em razão de não ter o exequente esgotado as possibilidades de localização de bens passíveis de penhora. Aduz, também, a excepcionalidade da constrição sobre percentual do faturamento da empresa, não restando observado na hipótese o disposto no art. 620 do CPC, mormente diante da indicação de bem à penhora.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Ao início, anoto que a matéria referente a penhora on line encontra-se acobertada pela preclusão, restando vedada a análise da questão no presente recurso. Com efeito, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, a decisão judicial determinando o bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, ora agravante, foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 14.06.2010 (fl. 295), iniciando-se o prazo recursal em 16.06.2010, com término em 25.06.2010, convindo anotar que a manifestação da recorrente nos autos de execução fiscal em 08.02.2011 indicando bem à penhora e pleiteando o levantamento dos valores bloqueados através do sistema BACENJUD não tem o condão de reabrir a discussão sobre a questão, ao contrário, só podendo ser interpretado como pedido de reconsideração que, por sua vez, não suspende nem interrompe o prazo recursal. Enfim, deveria a recorrente ter se insurgido à época oportuna contra a decisão que determinou o bloqueio on-line e não o fazendo permitiu que sobre a matéria recaísse o manto da preclusão, ficando impedida posterior ventilação do tema, como ocorre no caso em análise.

Quanto à adoção da excepcional medida de penhora sobre o faturamento, a questão há de ser analisada em cotejo com o fatos concretos ocorridos nos autos. De saída, verifica-se que a hipótese que se configura não é propriamente de indicação de bem à penhora mas sim de verdadeiro pedido de substituição de penhora, eis que a constrição já havia se efetivado e o que pretendia a recorrente era substituir a penhora on-line por bem móvel, consistente em "*uma máquina impressora rotográfica, fabricante DCM, ano 1988, modelo HÁ-800-5, potência instalada 72,45 Kw, tensão alimentação 220/380 v, 5 cores, largura útil de impressão 800 mm, passo mínimo de impressão 390 mm, passo máximo de impressão 600 mm, velocidade 150 mt/min, c/ acessórios: geladeira Macalor 15.000 Kcal/h, Calandra Orientadora - Fabricação Propack e Vídeo Inspeção BST*", o qual foi motivadamente recusado pela exequente por tratar-se de "*maquinário de seu ativo permanente, de uso restrito, fabricado há mais de 20 anos, sujeito à depreciação ao longo do tempo, e que, certamente, não despertará interesse em eventual hasta pública*", convindo registrar que nos termos do art. 15, I, da LEF o executado poderá requerer a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária e a aceitação de bem outro dependendo da anuência do exequente, o que, como consignado, não ocorreu na hipótese dos autos. Enfim, o que de fato se apura na espécie é a substituição da penhora efetivada por bem de difícil alienação e no caso concreto não se apresenta injustificada a excepcional medida de constrição adotada pelo MM. Juiz "a quo", anotando-se que embora a execução deva se dar pelo modo menos gravoso para o devedor, conforme previsão do art. 620 do CPC, não se pode olvidar que a execução também deve ser útil ao credor, realizando-se no seu interesse, nos termos do art. 612 do mesmo diploma legal. A corroborar o entendimento ora firmado, precedente do E. STJ a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de admitir, em situações excepcionais, avaliadas pelo Magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, a quebra do sigilo fiscal ou bancário da empresa executada para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens da devedora inadimplente, adotando-se, inclusive, as providências previstas no art. 185-A, do CTN. Admite-se, também, em tais hipóteses, a penhora de parte do faturamento da empresa.

2. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1088112/SC, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 09.12.2008, publ. DJe 27.02.2009, v.u.)

Registre-se, por fim, que o percentual fixado a título de penhora sobre o faturamento (3%) não se mostra excessivo e também nada traz a recorrente que demonstre que sua efetivação comprometerá suas atividades, a tanto não equivalendo a vaga alegação de que "*passa por momento delicado*" e que a penhora "*comprometerá sua função social, como o pagamento de salários e demais despesas necessárias ao bom funcionamento da atividade empresarial*", anotando-se ainda que foi nomeado pelo juízo como depositário o sócio proprietário da empresa executada, atendendo-se aos requisitos exigidos no art. 655-A, § 3º, do CPC. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO. OPERACIONALIZAÇÃO DA CONSTRIÇÃO. ART. 655-A, § 3º, DO CPC. DISPENSADA "PRIMA FACIE" A FIGURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL.

1. A nomeação de depositário fiel na penhora de percentual do faturamento da empresa executada tem previsão no art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil, que assim determina: "*§ 3º - Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*"

2. Leciona Theotônio Negrão que "*Atualmente, o gerenciamento e a efetivação da penhora do faturamento da empresa são regulados pelo art. 655-A, § 3º. Ali está prevista a nomeação de um depositário (e não administrador - a administração da empresa permanece com ela), responsável pela operacionalização da constrição, prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas.*" (Código de Processo Civil e Legislação, Ed. Saraiva, 42ª edição, 2010, p. 791).

3. **A figura do administrador da penhora sobre o faturamento da empresa pode ser feita por depositário - por força do art. 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil -, que assumirá a função de responsável pela operacionalização da constrição, com a prestação de contas mensal e segregação das quantias constritas, sendo dispensável, prima facie, a figura do administrador judicial para gerenciar a intervenção na empresa prevista.**

4. Precedente: REsp 1.135.715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27.10.2009, DJe 2.2.2010.

Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 1116371 / SP, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15.02.2011, publ. DJe 22.02.2011)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. MATÉRIA FÁTICA.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. **A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa - desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial - sem que isto configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.**

2. Para afastar a premissa firmada pela Corte de origem - de que estão presentes os requisitos autorizadores da penhora sobre o faturamento da executada, - faz-se necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 1130972 / PR, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 22.03.2011, publ. DJe 04.04.2011)

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO ART. 620, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A penhora em 30% do faturamento da empresa executada vem sendo admitida. Precedentes do STJ. II - Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução. III - Agravo legal improvido.

(TRF3 - AI nº 2009.03.00.014625-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 09.02.2010, publ. DJF3 25.02.2010)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. I - O STJ pacificou o entendimento sobre a possibilidade da penhora incidir sobre o faturamento da empresa. II - Fixado percentual que se mostra adequado por não comprometer a atividade empresarial e atender ao princípio da razoabilidade. III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AI nº 2001.03.00.021321-6, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 13.01.2009, publ. DJF3 22.01.2009)

Diante do exposto, reputo ausente o requisito de relevância dos fundamentos e indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012131-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DANILO MONTEIRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010303320044036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que a agravante não recolheu as custas de preparo e porte de remessa e retorno referentes ao presente agravo conforme determina a Resolução nº 411 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, **julgo deserto o presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 511, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012256-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012256-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ AGRO QUIMICA BRAIDO S/A
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00481116319994036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, em cinco dias, o recolhimento correspondente ao porte de remessa e retorno.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00106 HABEAS CORPUS Nº 0013038-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : JOILMA FERREIRA MENDONCA PINHO
PACIENTE : LIVIO ANDERSON SANGUINETE reu preso
ADVOGADO : JOILMA FERREIRA MENDONÇA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JULIO CESAR DA SILVA TRINDADE
: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00116973120104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema processual de primeira instância, verifiquei que se encontra pendente de análise pedido de reconsideração de decisão proferida em *habeas corpus* impetrado perante o juízo *a quo* em favor do ora paciente Lívio Anderson Sanguinete (autos nº 0004841-17.2011.4.03.6181), sendo que aquele versa pedido idêntico ao presente *writ*, qual seja, a revogação da prisão preventiva, conforme *print* que junto a seguir.

Assim, aguarde-se a apreciação do referido pedido pelo magistrado *a quo*, a fim de não haja conflito de decisões.

Por ora, intime-se a impetrante para que, **no prazo de 05 (cinco) dias**, providencie a juntada a estes autos de cópia do pedido de liberdade provisória e das respectivas decisões proferidas em primeira instância (inclusive cópia da decisão que aprecia o pedido de reconsideração).

Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00107 HABEAS CORPUS Nº 0013146-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013146-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LEONARDO SICA
: BRUNO MACELLARO
PACIENTE : CELSO HENRIQUE CAMPOS MATOS JUNIOR reu preso
ADVOGADO : LEONARDO SICA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00035662520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Celso Henrique Campos Matos Junior, contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória formulado em seu favor.

Segundo a impetração, em 16/04/2011, o paciente foi preso em flagrante, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando voltava de Dublin/Irlanda (e não Bruxelas ou Frankfurt, como afirma a Polícia Federal), pois, em meio às ferragens da mala que trazia consigo foram encontradas 6.320g de ecstasy.

Dizem os impetrantes desconhecer porque os policiais afirmaram que o paciente fazia a rota Bruxelas/Frankfurt/São Paulo pois, na realidade, o paciente retornava de Dublin/Irlanda, onde ficou legalmente estabelecido enquanto completava os estudos.

Alegam que o paciente reside, com sua família, em São Luis do Maranhão e jamais esteve em Santa Catarina, tendo colaborado com a Polícia desde o momento de sua prisão.

Sustentam que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória em favor do paciente carece de devida motivação, estando fundada na proibição do artigo 44 da Lei nº 11.343/06 e no fato do paciente residir no exterior, fazendo com que a liberdade represente risco à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal. Diante disso, afirmam que o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) mitigação da vedação prevista no artigo 44 da Lei nº 11.343/06;
- b) ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP;
- c) necessidade da segregação cautelar não demonstrada;
- d) é primário e possui bons antecedentes;
- e) possui residência fixa em São Luis do Maranhão/MA, onde reside com sua mãe; também possui endereço em São Paulo/SP;
- f) residiu na Irlanda nos últimos meses, onde esteve legalmente estabelecido para estudar; retornava ao Brasil por ter terminado o curso;

- g) é professor de educação física, com formação universitária e extracurricular, tendo exercido essa atividade profissional perante a Prefeitura de São Luis antes de decidir-se pelo curso no exterior;
- h) desenvolveu trabalho voluntário e social dentro de sua formação profissional;
- i) esteve internado para tratamento médico, conforme Parecer Psiquiátrico juntado aos autos;
- j) não há provas de que seja traficante de drogas.

Invocando o princípio da proporcionalidade bem como a ausência de necessidade da prisão, pugnam, liminarmente, pela expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 12/46.

Intimados a promoverem a juntada aos autos dos documentos comprobatórios das alegações feitas na inicial, os impetrantes trouxeram os documentos de fls. 51/159 (auto de prisão em flagrante e liberdade provisória).

Diferi a apreciação da liminar pleiteada para após a vinda das informações, fixando o prazo de 24h.

É o sucinto relatório. Decido.

Destaco, inicialmente, que nos autos da prisão em flagrante, o paciente declarou *"QUE mora em Dublin, Irlanda do Norte e conheceu um brasileiro de nome Fernando Bernardes que lhe ofereceu uma quantia em dinheiro de aproximadamente R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para que ele trouxesse uma mala de viagem, a ser entregue na cidade de Florianópolis, no aeroporto, para uma pessoa de nome "Murio", que também é brasileiro sendo que o nacional deveria ligação telefônica, contatando-o através do telefone de nº 048-96547662; Que o brasileiro que conheceu na Irlanda de nome Fernando, não tinha ocupação específica, sendo que o interrogado, diz estudar "a lingua inglesa", na referida cidade, sendo que Fernando deve ter aproximadamente 1,80m e 85Kg, cor da pele "negra", sem sinal característico aparente, com cerca de 28 anos e cabelo curto na cor preta, sendo que nas vezes que o encontrou, trajava roupa esportiva;" (fl. 57)*

Tal declaração infirma a alegação dos impetrantes no sentido de que o paciente reside no Brasil, bem como a afirmação de que não tinha como destino Florianópolis. Esclareço que não se controverte sobre o fato do paciente nunca ter ido ao Estado de Santa Catarina.

Nesse particular, ganha relevo a afirmação feita pelo paciente em seu interrogatório policial no sentido de que entregaria a droga naquele estado.

Observo, ainda, que, ao pleitear o benefício em favor do paciente, os próprios impetrantes afirmaram que, desde agosto de 2010, ele reside na Irlanda, onde está legalmente estabelecido para completar seus estudos (fl. 92).

Doutra parte, remanescem fundadas dúvidas quanto ao alegado na impetração.

Nessa esteira, consta do documento de fl. 100 que a duração do curso feito pelo paciente é de um ano, com início em 30/08/2010 e 29/08/2011.

Por outro lado, o certificado de fl. 24 refere-se a curso diverso, com seis meses de duração, no período de 14/09/2010 a 12/04/2011, circunstâncias que serão esclarecidas no curso da instrução.

Quanto ao ato impugnado na presente impetração (fl. 141), ao contrário do sustentado, encontra-se devidamente fundamentado, não só na vedação expressa do artigo 44 da Lei nº 11.343/06, como na quantidade expressiva de droga que o paciente transportava (cerca de seis quilos de ecstasy) e por residir no exterior, de modo que a manutenção da prisão cautelar se faz necessária como garantia da conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Portanto, o decisum não está fundamentado apenas no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, mas, também, na presença de alguma das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Confira-se:

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44 DA LEI N.º 11.343/06. ORDEM DENEGADA.

- 1. O Paciente foi preso em flagrante delito na posse de 16 invólucros plásticos contendo pasta-base de "cocaína".***
- 2. É firme a orientação da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição da República, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes desta Turma e do Supremo Tribunal Federal.***
- 3. Ademais, as instâncias ordinárias reconheceram a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal na hipótese em apreço, em razão da natureza da droga apreendida e das circunstâncias em que o delito era praticado, pois o acusado distribuía a substância entorpecente, valendo-se de sua profissão de taxista.***
- 4. Ordem denegada"(HC nº 198478, Rel: Ministra LAURITA VAZ, julgado em 03/05/2011)***

Por fim, não há nos autos notícia de que a alegação de que o paciente alugou um imóvel em São Paulo, como forma de comprovar residência no distrito da culpa, foi submetida à apreciação do Juiz impetrado, o que poderia configurar hipótese de supressão de instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Reitere-se o pedido de informações, com urgência.
P.I.C

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013187-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CONSTRUTORA SPITALETTI LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE ERNESTO DE MATTOS LOURENCO e outro
AGRAVADO : NORBERTO SPITALETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00429199220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão do MM. Juiz Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais/SP, pela qual, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora on-line dos saldos existentes em contas correntes em nome do executado, por ter entendido que não restauram exauridas as pesquisas relativas à localização de bens do executado (fl. 263/264).

Sustenta a recorrente, em síntese, que a Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 do Código de Processo Civil, teria classificado os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se, portanto, prescindível o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor, motivo pelo qual entende plausível a concessão da tutela antecipada.

Dispõe o artigo 525 e inciso I, do CPC:

" Art. 525 . A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;"

No caso deste feito, verifica-se a ausência de cópia do instrumento de procuração outorgado pela autora ao subscritor do presente agravo de instrumento, a qual deveria obrigatoriamente instruir os autos nos termos do artigo supratranscrito.

Dessa forma, não havendo nos autos cópia da procuração da agravante, requisito obrigatório ao conhecimento do recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013219-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : J L S M COML/ LTDA
ADVOGADO : GABRIELA LEITE ACHCAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135261020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, em cinco dias, o recolhimento das custas do agravo, bem como do porte de remessa e retorno, indevidamente recolhidos no Banco do Brasil S.A.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013344-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RICARDO AUGUSTO RODRIGUES ROCKKO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124552320054036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu recurso de apelação interposto pela ora agravante, ao fundamento de que referido apelo careceria de "pressuposto basilar à vista da coisa julgada já operada nos autos".

A agravante sustenta, em apertada síntese, que o recurso de apelação fora interposto contra decisão que indeferira pedido de execução de honorários advocatícios, determinando a remessa dos autos ao arquivo, motivo pelo qual, tal ato possui natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de recurso de apelação, nos termos da jurisprudência desta Corte. Pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. Decido.

O recurso não merece conhecimento, ante a ausência de impugnação específica à decisão apelada.

De fato, a decisão hostilizada negou seguimento à apelação interposta por reputar que não fora atendido um pressuposto recursal, por ter se operado a preclusão máxima (coisa julgada).

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão apelada, tendo o recorrente apenas reproduzido os argumentos lançados na apelação interposta no feito principal. É dizer, no agravo de instrumento, a agravante apenas discute a natureza do ato judicial impugnado na sua apelação, sustentando ser esse o remédio processual cabível. A recorrente não impugna, contudo, o fundamento da decisão ora combatida, qual seja, a falta de um pressuposto recursal (por ter se operado a preclusão máxima - coisa julgada).

Neste cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte, posto que as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da decisão por elas atacada:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TUTELA ESPECIFICA. A TUTELA CAUTELAR E ESPECIFICA, E DEVE SER DEFERIDA, OU NÃO, A VISTA DOS RESPECTIVOS PRESSUPOSTOS, QUE NÃO SE CONFUNDEM COM O MERITO DA AÇÃO PRINCIPAL. HIPOTESE EM QUE, TENDO O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIDO PELA NECESSIDADE DA TUTELA CAUTELAR A VISTA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI JURIS, O RECURSO ESPECIAL ARTICULA TESES RELATIVAS AO MERITO DA AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (STJ SEGUNDA TURMA ARI PARGENDLER RESP 199400213514 RESP - RECURSO ESPECIAL - 51219)

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS . 1. O apelo do requerente não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso. 2. O Magistrado julgou extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, em razão do julgamento da ação principal. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões recursais, a discorrer sobre o mérito da demanda, de modo a não enfrentar os fundamentos do decisum. 3. Apelação não conhecida. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ MÁRCIO MORAES AC 200161000225910 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164713)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo.
P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013345-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013345-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NELSON FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085906020034036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu recurso de apelação interposto pela ora agravante, ao fundamento de que referido apelo era inadequado, por se insurgir contra decisão interlocutória.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que o recurso de apelação fora interposto contra decisão que indeferira pedido de execução de honorários advocatícios, determinando a remessa dos autos ao arquivo, motivo pelo qual, tal decisão, possui natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de recurso de apelação, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, §1º-A, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

Nesse cenário, conclui-se que a decisão impugnada pelo recurso de apelação que ora se pretende destrancar, por ter liminarmente indeferido a execução, possui natureza jurídica de sentença e não de decisão interlocutória, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC. Por via de consequência, o recurso contra ela cabível é a apelação, sendo o remédio manejado pela ora agravante adequado.

Esse é o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO . 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução , consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ

(DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação, o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução, com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução. Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido decisum era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento. Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)

Colidindo a decisão agravada com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, viável o julgamento monocrático, notadamente porque o agravado poderá discutir o cabimento da apelação em sede contra-razões.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso interposto, a fim de, reformando a decisão agravada, determinar o regular processamento do recurso de apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013413-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LOPES DA SILVA PEREIRA e outro
: JOSE ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044423720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação anulatória de leilão extrajudicial e de registro da carta de arrematação, ajuizada por MARIA APARECIDA LOPES DA SILVA PEREIRA e outro contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão da alienação do bem que garante o mútuo para aquisição de imóvel pactuado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de que a constitucionalidade da Execução Extrajudicial prevista no DL 70/66 já foi reconhecida pelo STF por ocasião do julgamento do RE 223.075, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, publ. no DJ de 06.11.98, não havendo que se falar na ilegalidade de sua promoção pela instituição financeira em caso de inadimplência o que é a hipótese dos autos, pois conforme se verifica do documento trazido aos autos pela CEF as prestações do financiamento encontram-se em aberto há 02 (dois) anos (desde março de 2009), o que afasta o *fumus boni juris*. Ademais, restou comprovado os autores foram devidamente notificados para purgar a mora e da realização do leilão do imóvel (fls. 259/260).

Agravantes: pretendem a reforma da r. decisão, pelos seguintes motivos: a) a execução extrajudicial promovida de acordo com o Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional; b) deve ser observado o princípio da menor onerosidade da execução, consagrado no art. 620 do Código de Processo Civil; c) não foram cumpridas pela CEF as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66; d) que as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas ao contrato celebrado, e) que deve ser respeitado o comprometimento de renda e o Plano de Equivalência Salarial; f) que há a proibição da capitalização de juros. Por fim, pleiteiam que seja concedida a Justiça Gratuita.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Primeiramente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei n.º 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

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

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Todavia, para o sucesso da ação anulatória de arrematação, necessária a demonstração de que houve irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei n.º 70/66, o que não se verifica no presente caso, conforme se depreende dos documentos juntados às fls. 220/222vº e 225/254.

Nesse sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta C. 2ª Turma, conforme se lê do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

Além disso, os próprios autores confessam sua inadimplência na petição inicial que deu origem ao presente recurso (fls. 25).

Destarte, a mera alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que os mutuários tinham ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula vigésima oitava do contrato entabulado entre as partes (fls. 69/80).

Assim já se pronunciou esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGÜIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).

2. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei nº 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que os mutuários entendem devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

3. A eventual nulidade do processo de execução extrajudicial deve ser analisada no decorrer da instrução processual, não sendo viável seu exame nesta sede de cognição sumária, até porque não se tem qualquer parâmetro para a análise da controvérsia e o deferimento do direito que entende possuir, já que a questão demanda dilação para ser decidida.

4. Não ficou configurada a quebra do contrato e o ânimo da agravante em relação à quitação da dívida, visto que está inadimplente desde setembro de 1997 e veio a Juízo somente em abril de 2005.

5. Na hipótese, não comprovou a agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida.

6. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelos mutuários.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

No que pertine à alegada onerosidade excessiva do contrato, entendo que, em sede de ação anulatória de ato jurídico, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta demanda, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações e do saldo devedor, mas tão-somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se

para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

De outra parte, em relação ao pedido de assistência judiciária gratuita, tenho que melhor sorte assiste aos agravantes.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da Justiça Gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ - 3ª Turma - REsp 4699594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andriahi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

Ademais, não houve impugnação da parte contrária, apresentando prova que desconstitua a presunção legal de veracidade atribuída à declaração de pobreza, capaz de demonstrar a suficiência de recursos da agravante para o custeio do processo.

Nesse sentido a jurisprudência que a seguir colaciono:

"A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem incumbe o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado" - (RTJ 158/963).

"Para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário." - (STJ - 1ª Turma - REsp 386.684/MG - Relator Ministro José Delgado - v.u. - DJU 25/3/2002 - pág. 211).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo, apenas para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013469-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARCELO TJURS e outro
: CLAUDIO ISAAC TJURS
ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINO e outro
PARTE RE' : HORSIA HOTEIS REUNIDOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA CURY MARDUY SEVERINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389807520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: o MM Juízo acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, sob o fundamento de que a falência constitui forma regular de extinção da empresa e condenou a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 125 e 130).

Agravante: a exequente, União Federal pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese: a) não é cabível a exceção de pré-executividade, pois os nomes constam da CDA, que giza de presunção legal de certeza e liquidez, além de que a matéria alegada não é de conhecimento de ofício e demanda dilação probatória; b) a decisão agravada está em manifesto confronto com jurisprudência pacificada do Eg. STJ; c) se ocorreu a falência, teria sido no ano de 1993, de modo que o excipiente Marcelo Tjurs não mais seria o representante legal da empresa executada, razão pela qual a ele caberia explicar as razões pelas quais firmou procuração no ano de 2002 na qualidade de representante legal da empresa executada, a qual compareceu aos autos às fls. 14/20, esclarecendo a incompatibilidade de seus atos e, sobre tal questão, a r. decisão silenciou-se; d) na exceção de pré-executividade não cabe a condenação da União em honorários advocatícios.

Pede a concessão dos efeitos da antecipação da tutela recursal.

Relatos. DECIDO.

A matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.^a ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a argüição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g., a argüição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias *prima facie* evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.^a ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação da ocorrência de ilegitimidade passiva pode ser feita a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

Nesse diapasão, cumpre mencionar ser inadequada a aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, tendo em vista a natureza não-tributária do Fundo de Garantia sobre Tempo de Serviço, conforme pacificado pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 100.249/SP, de relatoria do E. Ministro Oscar Corrêa. Assim devem ser aplicadas as disposições do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 que reproduzem regra semelhante àquela do artigo 135, III do CTN, possibilitando a responsabilização do sócio quando restar configurado excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei, independente da natureza do débito ser tributária ou não, *in verbis*:

"Art. 10. Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu Código Civil e legislação civil em vigor, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 10 do Decreto 3.708/1919, curvo-me a mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)".

Da documentação acostada verifica-se que os nomes dos sócios constam da CDA, no entanto, não restou configurada a dissolução irregular da sociedade, uma vez que a falência constitui forma regular de extinção da empresa, conforme comprova através dos documentos juntados às fls. 97/99.

Assim, não se pode enquadrar o sócio da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exequendo é resultante de atos praticados por sócios com excesso de mandato, violação à lei ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução, motivo pelo qual a r. decisão neste aspecto, por ora, merece ser mantida.

Nesse sentido trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 544 DO CPC. ADMISSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO. APENAS TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. FLEXIBILIZAÇÃO. RIGORES FORMAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. MÉRITO.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS . INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. SÚMULA 353 /STJ.

(...)

6. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: REsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).*

(...)

8. *agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag 932969 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 14/10/2008).

DOS HONORÁRIOS

Com efeito, a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de exceção de pré-executividade, não tem natureza de sentença, já que não pôs fim ao executivo fiscal que prossegue em face do devedor principal.

No entanto, a verba honorária é devida, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. *É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.*

2. *A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade .*

3. *Recurso especial não provido."*

(STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. *Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários .*

2. *Embargos conhecidos e providos"*

(STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, a excepta deve ser condenada em honorários advocatícios, tendo como base as disposições do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, moldes do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013745-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CSU CARD SYSTEM S/A
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049152320114036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de tutela antecipada, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos em pecúnia aos seus empregados a título de vale-refeição.

Em suas razões, alega a agravante que os requisitos para a concessão da tutela de urgência estão presentes na hipótese dos autos.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA INCOMPLETA DA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA SANAR A DEFICIÊNCIA DO INSTRUMENTO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ. DECISÃO PROFERIDA MONOCRATICAMENTE, TENDO EM VISTA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA TURMA.

Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

Nesta linha de intelecção, segue o C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e esta C. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido. (TRF3 AG 200503000918576 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254197 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA)

AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL AUTÔNOMO. SÚMULA 126/STJ. CÓPIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA. PREPARO. PROVA. AUSÊNCIA. MÁ-FORMAÇÃO. INSTRUMENTO. REQUISITOS. ADMISSIBILIDADE. MOMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRECLUSÃO.

1. Quando o acórdão recorrido é embasado em fundamentos constitucional e infraconstitucional, ambos autônomos e suficientes para a manutenção da decisão, é mister a interposição de recurso extraordinário, segundo informa a Súmula 126/STJ.

2. No caso vertente, o recorrente não comprovou a interposição de recurso extraordinário, simultaneamente ao recurso especial, o que denota a má-formação do instrumento do agravo. Precedentes.

3. As cópias que comprovam o preparo do recurso especial (porte de remessa e retorno e custas), Guia de Recolhimento da União - GRU e respectivos pagamentos, são peças essenciais à verificação da regularidade recursal e devem ser juntadas aos autos no momento da interposição do agravo de instrumento. Precedentes.

4. Não se admite a posterior juntada das peças obrigatórias ou das necessárias, imprescindíveis à análise do agravo de instrumento, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 1227871/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso

especial, não havendo falar em conversão do julgamento em diligência ou em abertura de prazo para sanar a mácula. Inteligência do art. 544, § 1º, do CPC. 2. Agravo regimental improvido. (STJ QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA AGA 200701577711 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 929052)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013779-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013779-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JORGE GILBERTO ACHCAR
ADVOGADO : PRISCILA PIRES BARTOLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ALUJET INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00024-7 1 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e da guia de porte de remessa e retorno, recolhidas indevidamente.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013907-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCOS AURELIO OLIVEIRA DA SILVA e outros
: NELSON SILVA DA ROCHA
: ROGERIO MARINS
ADVOGADO : LUZIA GUIMARAES CORREA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
PARTE AUTORA : MARIA DE JESUS OLIVEIRA
: ROBERTO GOMES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041674519984036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS AURÉLIO OLIVEIRA DA SILVA E OUTROS, contra decisão do MM. Juiz Federal da 13ª Vara Federal/SP, pela qual, em sede de execução de sentença dos expurgos inflacionários, foi indeferido o pedido de comprovação dos pagamentos decorrentes do julgado a título de FGTS (fl. 41).

Sustentam os recorrentes, em síntese, que não lograram êxito no recebimento dos valores devidos a título de condenação nas agências da recorrida, bem como que, se houve encerramento das respectivas contas bancárias, nas quais os valores seriam depositados, os créditos deveriam ser pagos diretamente aos ora agravantes. O recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade. Dispõe o artigo 525, do CPC:

" Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2o No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."

Verifica-se *in casu* que não foram acostados aos autos os comprovantes de pagamento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, não lhe equivalendo, para fins de isenção, nos termos da Lei nº 1.060/50, a mera menção na inicial do agravo do termo "JUSTIÇA GRATUITA", eis que não comprovada nestes autos.

Dessa forma, estando em desacordo com a Resolução 411, de dezembro de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do tribunal Regional federal da 3ª Região, **julgo deserto** o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013930-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013930-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL BANDEIRANTES
ADVOGADO : CELIO BENEVIDES DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RICARDO HORIKAWA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00316334020014030399 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Assistencial Bandeirantes contra decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária em fase de liquidação por arbitramento, foi determinada a juntada de documentos solicitados pela executada União Federal.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a fase probatória encontra-se encerrada e a sentença proferida é clara e objetiva ao determinar que "*na apuração do quantum debeatur serão considerados os elementos materiais que instruem o processo*", orientação que restou ratificada no acórdão proferido por esta Corte ao consignar "*o acerto da determinação de liquidação por arbitramento levado a efeito na r. sentença, devendo ser utilizados os elementos constantes dos autos*". Aduz que a solicitação da União, consistente na juntada de guias de internações hospitalares (AIH's), representa manifesto intuito de procrastinar o cumprimento do julgado, tendo em vista que os documentos requeridos são expedidos pela própria Secretaria da Saúde do Estado de São Paulo, que é gestora do SUS e também figura como ré nos autos. Alega, por fim, que o deferimento de produção de prova preclusa, relativa à matéria já transitada em julgado, além de eivado de ilegalidade, traz prejuízo à agravante, na consideração de que torna cada vez mais distante o recebimento do crédito objeto da liquidação por arbitramento.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Da sentença que condenou as rés ao ressarcimento dos valores tidos como devidos constou que "*na apuração do quantum debeatur serão considerados os elementos materiais que instruem os autos, inclusive colhidos pelo Perito do Juízo*" (fl 127), todavia a assertiva não significando impossibilidade de utilização de outros elementos reputados

pertinentes a apuração do débito exequendo, convindo registrar que o acórdão proferido nesta Corte, ao manter a modalidade de liquidação por arbitramento determinada na sentença, consignou que "*o débito não é de simplicidade tal que autorize a via da mera apresentação de memória de cálculos, havendo necessidade de definições que vão além do mero cálculo aritmético, os elementos constantes dos autos podendo subsidiar as apurações mas em absoluto implicando um juízo de desarrazoada determinação judicial*" (fl. 204).

Feitas essas considerações, não lobrigando, neste juízo sumário de cognição, suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, tendo em vista não restar afastada na hipótese a possibilidade de apresentação de elementos outros reputados necessários para a apuração do "quantum debeatur" e não constando dos autos cópia do requerimento formulado pela União a fim de propiciar a análise da alegada impertinência do pedido para fins de apuração do débito, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013939-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCELO JARBAS SIMOES
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MOTORPECAS ABC LTDA e outros
: VALERIA ZANCO NONIS
: LUIGI NONIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00127710920014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Indefiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, uma vez que não estão presentes os requisitos da Lei nº 1.060/50.

Regularize, o agravante, a situação nos presentes autos, juntando, em 05 (cinco) dias, o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Publique-se. intime-se .

São Paulo, 31 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013982-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALADIR ANTONIO ARANTES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CANDIDO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00008929320104036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 HABEAS CORPUS Nº 0014078-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO

PACIENTE : ODONIR LAZARO DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO e outro

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00120224020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela advogada Dulcinéia Nascimento Zanon Terêncio, em favor de **Odonir Lázaro dos Santos**, contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de São Paulo, MS.

Narra a impetração que o paciente foi preso em flagrante no dia 5 de outubro de 2009, com incurso nas disposições do art. 334 do Código Penal e, beneficiado com a concessão de liberdade provisória em 29 de outubro de 2009, foi novamente preso em flagrante, em 22 de março de 2011, obtendo, também por este delito, o mesmo benefício.

Sustenta a impetrante que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão da revogação da liberdade provisória, pelos seguintes motivos:

- a) com o término da instrução criminal, não há razões para o decreto cautelar, embasado no descumprimento do acordo firmado;
- b) a gravidade do delito, por si só, não revela que o paciente, em liberdade, represente risco à ordem pública;
- c) nos delitos previstos no art. 334 do Código Penal, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;
- d) o decreto cautelar deve fundar-se em fatos concretos, "*não podendo versar sobre meras suposições*".

Com base em tais alegações, pleiteia-se, em liminar, seja revogada a prisão preventiva do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão que, revogando o benefício da liberdade provisória, decretou a prisão do paciente, colho o seguinte excerto:

"2. ODONIR LAZARO DOS SANTOS foi preso em flagrante delito, em 05/10/2009, como incurso nas penas do artigo 334 do CP.

Em 29/10/2009, foi concedida liberdade provisória ao acusado, tendo o mesmo comparecido perante este Juízo, em 03/11/2009, para prestar compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação do referido benefício.

Verifico dos autos que o acusado além de não ter comparecido à audiência de instrução sem apresentar qualquer justificativa (fl. 297), foi novamente preso em flagrante pelo mesmo delito objeto deste feito.

Ambas as circunstâncias autorizam a revogação do benefício concedido para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, bem como nos termos do que dispõe o art. 350 do CPP" (f. 13-14).

Fundamenta-se a decisão que revogou a liberdade provisória do paciente em dois pontos: a) o paciente, sem justificar, deixou de comparecer à audiência de instrução; b) foi novamente preso em flagrante pelo mesmo delito.

Especificamente acerca da recorrência do paciente na prática delituosa, Sua Excelência, ao indeferir o pedido de revogação da prisão preventiva, consignou que "*analisando-se os antecedentes de ODONIR verifica-se que a conduta objeto deste feito não é fato isolado, pois constam processos dos anos de 2007, 2008 e 2011, além deste (2009)*" (f. 20).

Realmente, sobreleva notar-se que o paciente - a par dos envolvimento anteriores em delitos da mesma natureza mencionados pela autoridade impetrada - incorreu novamente no crime de descaminho, quando ainda gozava do benefício de liberdade provisória.

Ora, a reiteração na prática de crimes, por si só, já seria o suficiente a justificar a necessidade de manutenção do acautelamento do paciente, uma vez que denota, *prima facie*, certa propensão à atividade ilícita, de modo que é fundado o receio de que, em liberdade, coloque em risco a ordem pública.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DOS ARTS. 288, CAPUT, E 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (FORMAÇÃO DE QUADRILHA E DESCAMINHO). 1. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LIMINAR INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JULGAMENTO DEFINITIVO DO HABEAS IMPETRADO NAQUELE TRIBUNAL: PREJUÍZO DO PRESENTE HABEAS CORPUS NESTA PARTE. 2. PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

..... 2. Prisão preventiva do Paciente. É pacífico o entendimento deste Supremo Tribunal no sentido de que a possibilidade objetiva de reiteração criminosa constitui motivação idônea para fixação da custódia cautelar. 3. Habeas corpus, denegado."

(STF, 1ª Turma, HC n.º 98437, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 13.10.2009)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA EM GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

.....II. A reiteração de condutas criminosas, o que denota a personalidade voltada para a prática delitiva do réu, obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública. III. Hipótese em que o paciente teria praticado a conduta a ele imputada enquanto cumpria pena em regime intermediário, sendo que existem outros processos em curso em seu desfavor, nos quais são apurados supostos crimes similares ao que ensejou a propositura da ação penal em comento. IV. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator."

(STJ, 5ª Turma, HC n.º 181897, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 4.11.2010, DJe de 22.11.2010)

De outra parte, a teor do contido no art. 350 do Código de Processo Penal, a revogação do benefício de liberdade provisória é consequência lógica da ausência do paciente, sem justo motivo, à audiência de instrução e julgamento, assim como pelo cometimento de outro delito.

Tem-se, em resumo, que convergem elementos hábeis a justificarem o decreto de prisão cautelar do paciente.

Além disso, não foi carreado aos autos qualquer documento a comprovar que o paciente exerça atividade lícita ou que possua residência fixa.

Decorre desse quadro o acerto da decisão impugnada, não havendo na medida ilegalidade a merecer reparos.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Intime-se.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 48 horas para a prestação.

Oportunamente, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014167-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014167-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALEXANDRE PALHARES DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : TRANSPORTADORA BRASIL OESTE LTDA e outro
: RICARDO JOSE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12070956319974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, em 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de preparo e da guia de porte de remessa e retorno do agravo, indevidamente recolhidas no Banco do Brasil S.A..

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00122 HABEAS CORPUS Nº 0014477-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : LEANDRO FIGUEIRA CERANTO
PACIENTE : CLAUDEIR LUIZ DE CARVALHO reu preso
: EDIMAR CANDIDO PEREIRA reu preso
: JOSE JOAO DE CARVALHO reu preso
: LEOMAR SIZINANDE reu preso
ADVOGADO : LEANDRO FIGUEIRA CERANTO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : MAURO SERGIO DE SOUZA
: JULIANO DA SILVA
: CLAYTON FRANCISCO MARQUES
: JENINSON FIGUEIREDO RODRIGUES
: JOSE LAERCIO DE MATOS
No. ORIG. : 00040350720114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de "habeas corpus" impetrado em face de decisão que indeferiu pedido de liberdade provisória, constando dos autos que os ora pacientes foram presos em flagrante por suposta prática dos delitos dos artigos 334 e 288, ambos do Código Penal, e 183 da Lei 9.472/97, este último delito não tendo sido imputado ao paciente Edimar Cândido Pereira. Considerando os precedentes firmados pela Turma no julgamento do HC 2011.03.00.010095-6 (j. em 24.05.11) e do HC 2010.03.00.038952-6 (j. em 08.02.11), defiro a liminar e concedo a liberdade provisória aos pacientes mediante fiança a ser arbitrada pelo juiz de primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo impetrado informando-o acerca desta decisão, bem como solicitando a prestação de informações no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Intime-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-63.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.001291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO LOPES BORGES
ADVOGADO : MARCOS TEIXEIRA PASSOS e outro
APELADO : CONDOMÍNIO COMPLEXO NOVO ORIENTE PARI DE SAO PAULO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00012916320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos da ação cautelar inominada de manutenção na posse ajuizada por Fernando Lopes Borges em face do CONDOMÍNIO COMPLEXO NOVO ORIENTE PARI SÃO PAULO, objetivando manutenção na posse do espaço que ocupa na área denominada "feira da madrugada", o qual se encontra cadastrado na Prefeitura de São Paulo sob nº 74160781-12, ao argumento de está sendo ameaçado pela municipalidade a desocupar o imóvel de propriedade da União Federal, **julgou extinto feito**, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal e a incompetência da Justiça Federal para apreciar o feito, ao fundamento de que a questão posta em debate não se insere no disposto no art. 109, I a XI da CF/88.

O requerente pretende a reforma da sentença, argumentado, em síntese, que a competência para apreciar a presente demanda é da Justiça Federal, vez que o espaço em que foi esbulhado na denominada "feira da madrugada" pertence à União Federal, o qual foi cedido à Prefeitura de São Paulo apenas para inventariar o local e cadastrar os ambulantes ocupantes da área.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Com efeito, apesar da requerente alegar ter a União Federal a posse indireta e a propriedade da mencionada área, não restou provado nos autos que o ato de esbulho/turbação foi praticado por ela nem que tenha interesse na causa na qualidade de autora, ré, assistente, oponente.

No caso específico, o direito de o autor ver sua demanda apreciada pela Justiça Federal passa primeiro pelo crivo das disposições do artigo 333, I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Neste sentido. A propósito:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO. PROCURAÇÃO. VÍCIO DE VONTADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO-CABIMENTO. ART. 333, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCINDIBILIDADE.

1. Nos expressos termos do art. 333, I, do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e inversão do ônus da prova quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Consoante o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é desnecessária a intervenção do Ministério Público na ação de anulação de ato jurídico em face de verificação de vício de vontade de uma das partes, vez que o cancelamento do registro imobiliário nesta hipótese não se traduz no pedido principal, mas em consequência eventualmente decorrente da pretendida anulação (Precedentes: REsp n.º 598.576/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, DJU de 25/02/2004; REsp n.º 12.661/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.ª Turma, DJU de 04/08/1997; e REsp n.º 12.736/SP, Rel. Min. Athos Carneiro, 4.ª Turma, DJU de 17/12/1992)

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp. n.º 242021, 4ª Turma, rel. Carlos Fernando Mathias, DJE 02-03-2009)

Assim, o fato de a União Federal ter o domínio da área em questão, ela não precisa, necessariamente, figurar no pólo de demanda esbulhadotória , quando o esbulho possessório e praticado por terceiro. Tal seria necessário apenas se estivesse em questão o direito de propriedade da Entidade Pública Federal.

Tanto é que o apelante em sua peça recursal, às fls 45 dos autos, menciona o seguinte: "pois resistindo a cobrança forçada e irregular da referida taxa, para sua surpresa e com a convinência (sic) real da Prefeitura de São Paulo, através de seus agentes, o recorrente foi posto para fora da feira da madrugada tendo sua barraca à força". Estes dizeres ratificam de vez o fato de não ter sido a União Federal a praticante do esbulho.

Além disso, como bem mencionado pelo juiz *a quo*, a questão posta não se insere em nenhuma das causas prevista no art. 109, II e XI da CF/88.

Diante do exposto, por ser manifestamente improcedente, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim Nro 4008/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.016533-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1296/1300

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : LUIZ DE LIMA STEFANINI

INTERESSADO : CENTRO DE ORIENTACAO EDUCACIONAL DR MARIO FAGUNDES

ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS e outro

INTERESSADO : MISSAO SALESIANA DE MATO GROSSO DO SUL UNIVERSIDADE CATOLICA

ADVOGADO : HORACIO VANDERLEI PITHAN

INTERESSADO : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : JOAO DE CAMPOS CORREA

No. ORIG. : 89.00.00042-2 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.

Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo as partes inconformadas valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Relator para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613465-94.1998.4.03.6105/SP
1998.61.05.613465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ANA MARIA CAMBRAIA LENOTTI VIEIRA
ADVOGADO : JULIANO COUTO MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.102/104
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : GILSON SOUZA VIEIRA
: ORGANIZACAO FARMACEUTICA JEQUITIBAS LTDA e outros
ADVOGADO : JULIANO COUTO MACEDO e outro
No. ORIG. : 06134659419984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046972-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046972-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CARTONAGEM ITABAIANA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 134/136
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006197-04.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006197-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE ATIBAIA
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSOS REPETITIVOS. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO DIVERGENTE MANTIDO.

1. Reexame da causa, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o acórdão anterior diverge da orientação do STJ no que diz respeito ao prazo prescricional para pleitear a compensação do indébito tributário, firmada no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP.
2. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito.

3. Conforme preceitua o art. 168, inciso I, do CTN, o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que, na hipótese dos autos, deu-se com o pagamento antecipado do imposto, a teor do que reza o art.156, inciso VII, c.c. o art. 150, § 1º, ambos do CTN.
4. A contagem do prazo prescricional inicia-se no momento em que o crédito tributário é extinto, conforme preceitua o art. 168, I, do CTN. O pagamento, por sua vez, ainda que antecipado, extingue o crédito, por força de expressa disposição legal (art. 150, § 1º do CTN). E a extinção do crédito *in casu* está sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (parte final do § 1º do art. 150).
5. O direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito.
6. Aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.
7. Acórdão recorrido mantido, nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022791-56.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.022791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : POLYFORM TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JULIANA LEVERARO DE TOLEDO PIZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPORTAÇÃO DE POLIACETAL. IPI. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO CORRETA. PROVA PERICIAL SUFICIENTE. AUTUAÇÃO AFASTADA.

A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é relativa, podendo ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.

A embargante apresentou provas técnicas comprovando tratar-se a mercadoria importada de poliacetal não estabilizado - notadamente o laudo emitido pelo Universidade Federal de São Carlos - de acordo com o que foi declarado no seu Documento de Importação, provas que não foram adequadamente contestadas pela União por ocasião da apresentação de sua impugnação, não tendo a embargada sequer ofertado quesitos para a perícia ou mesmo nomeado assistente técnico.

O novo laudo realizado pelo perito nomeado pelo Juízo obteve conclusão semelhante àquele trazido pela embargante, no sentido de que a mercadoria importada era poliacetal não estabilizado, beneficiado com alíquota "zero".

Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006392-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006392-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : FORMAT INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/122
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031641-50.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.031641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CHIRI S COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALVES GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.04300-5 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NÃO DISCUTIDOS. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO.

Impossibilidade de aplicação dos IPCs de fevereiro/1989, abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991, uma vez que não incluídos no cálculo homologado.

A atualização monetária deve ocorrer pelos índices fixados na sentença transitada em julgado, em respeito à coisa julgada, e em razão da ocorrência da preclusão lógica.

Após a expedição do ofício precatório até o efetivo pagamento, há de se observar o disposto no Manual de Procedimentos Relativos aos Pagamentos de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor na Justiça Federal, que prevê a aplicação do IPCA-E/IBGE.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da nova conta para expedição do precatório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARCIO MORAES

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047356-25.1988.4.03.6100/SP
2001.03.99.011185-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/135
INTERESSADO : POLE TEL FILMES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.47356-3 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.

O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

O Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054436-93.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.050477-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/208
INTERESSADO : PHILIP MORRIS MARKETING S/A
ADVOGADO : FLAVIO RANIERI ORTIGOSA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.54436-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PRESQUESTIONAMENTO.

Está evidenciado que a embargante busca com o presente recurso a rediscussão da matéria com base em outros dispositivos legais, o que é inadmissível nesta sede, uma vez que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte, para atingir seu intento, valer-se dos recursos cabíveis.

Observo, ainda, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.^a edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Os alegados vícios apontados pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo as partes inconformadas valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008542-84.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008542-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : POSTO DE SERVICOS LESTE OESTE LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.285/287

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

Busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.

O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014568-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 312/316 Vº
INTERESSADO : BANCO RENDIMENTO S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003888-12.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003888-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A
ADVOGADO : MARLENE MACEDO SCHOWE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.385/389
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

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

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

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000201-24.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000201-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/242
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

O acórdão ao reformar a sentença e denegar a segurança encontra-se devidamente fundamentado, tendo solucionado a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e afastado as alegadas inconstitucionalidades com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

Esclareço que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022683-56.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.022683-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/188
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : GISELE BLANE AMARAL BATISTA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.

O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

O Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051934-07.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/199

INTERESSADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A e outro

: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.18296-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Pelos presentes embargos, pretende a recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052562-93.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.052562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JEAN CONSTANTIN THEODORIDIS falecido
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE
HABILITADO : CONSTANTINO JEAN THEODORIDIS e outro
: ERIFILI THEODORIDIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.19510-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS. CABIMENTO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO.

No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, bem como o Superior Tribunal de Justiça, firmaram entendimento pela não incidência dos mesmos em precatório complementar, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente.

Considerando que o precatório foi expedido em fevereiro de 1999 e pago em outubro/2000, não há que se falar em cabimento de juros no referido período, eis que o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucional.

No que tange ao cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (julho/1998) e a expedição do ofício precatório (fevereiro/1999), entendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado.

Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030572-
55.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.000614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A e outros
ADVOGADO : SILVIA EDUARDA RIBEIRO COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 2617/2619 Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
INTERESSADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO PERDIGAO LTDA
: SOCIEDADE ESPORTIVA E RECREATIVA PERDIGAO
ADVOGADO : SILVIA EDUARDA RIBEIRO COELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A e outros
: PERDIGAO AVICOLA RIO CLARO LTDA
: PERDIGAO INDL/ DE CARNES LTDA
: PERDIGAO TRANSPORTES LTDA
: TOBBY NUTRICA O ANIMAL LTDA
: ITAPEVI AGRICOLA LTDA
: FRIGORIFICO IDEAL S/A
No. ORIG. : 97.00.30572-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO À MP Nº 66/2002. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS.

1. Tendo formulado as autoras pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão aos benefícios dispostos na MP n. 66/02, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido.
2. a adesão da parte autora ao programa de parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 38/2002, regulamentada pela Portaria Conjunta SRF/PGFN n. 900/2002, é uma faculdade da pessoa jurídica. Aderindo ao Programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irreatável.
3. Quanto à incidência da verba honorária, o STJ firmou a orientação de que, no caso de desistência da ação por adesão a programas de parcelamento, são devidos honorários advocatícios e, se não houver legislação específica que disponha em outro sentido, os honorários determinados nos casos de desistência da ação devem ser arbitrados consoante os artigos 20, § 4º e 26 do CPC conquanto a solução da lide não tenha envolvido matéria de grande complexidade, o zelo do Procurador da Fazenda Nacional, bem como o tempo despendido na condução da causa, entendo que a honorária foi corretamente arbitrada no percentual de 10% sobre o valor dado à causa atualizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER MAS REJEITAR OS EMBARGOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026834-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026834-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/187
INTERESSADO : MUNICIPIO DE RIBEIRAO DOS INDIOS
ADVOGADO : GERVALDO DE CASTILHO
No. ORIG. : 00.00.00009-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002908-92.1996.4.03.6000/MS
2002.03.99.040252-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/147
INTERESSADO : CHARLES FRUGULI MOREIRA
ADVOGADO : CYNTHIA RASLAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 96.00.02908-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Busca, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, de modo a fazer prevalecer o seu entendimento acerca da matéria, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria e não pela presente via.

O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

O Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-30.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003681-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/111
INTERESSADO : FERNANDO GOMES FARIA
ADVOGADO : SANDRA PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO PARA ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO. EFEITO MODIFICATIVO NÃO CONFIGURADO.

Omissão configurada quanto ao pleito de alteração da fixação dos juros de mora. Critério fixado pela sentença mantido, tendo em vista a observância do princípio tantum devolutum quantum appellatum e da proibição da reformatio in pejus. Não se aplica à hipótese o art. 1º-F, da Lei n. 9.497/1997, tendo em vista que dispõe sobre o regime dos juros moratórios nas ações propostas contra a Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias de servidores, sendo inaplicável ao caso concreto (AgRg no Ag 1.33.0171/MS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 26/10/2010, DJe de 9/11/2010; AgRg no REsp 1.140.287/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 18/2/2010, DJe de 1º/3/2010).

Não se configura a omissão apontada pela embargante quanto aos honorários advocatícios, pois, tendo sido mantida a sentença de procedência da ação, não se justificava a alteração do arbitramento das verbas sucumbenciais, já que inexistente pedido subsidiário para redução por parte da União nas razões de apelação.

O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes.

"o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

O Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016208-05.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016208-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO. ACRESCENTAR FUNDAMENTO. EFEITO MODIFICATIVO NÃO VERIFICADO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Assiste razão à embargante ao afirmar que o acórdão deixou de se pronunciar acerca do pedido de diminuição dos honorários advocatícios formulado na apelação, ao fundamento de que nas causas julgadas improcedentes, nas quais não há condenação, os honorários devem ser fixados em quantia certa, observando-se o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.
5. Dá-se parcial acolhimento aos embargos de declaração, sem atribuição de efeito modificativo ao julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020387-79.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : UNILEVER BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.559/563 vº

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

O acórdão embargado ao dar provimento à apelação da impetrante para conceder a segurança a fim de afastar a incidência das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas, encontra-se devidamente fundamentado.

A questão relacionada ao destino dos depósitos só pode ser decidida após o trânsito em julgado da decisão.

As embargantes buscam a rediscussão da matéria, o que é inadmissível nesta sede, uma vez que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte, para atingir seu intento, valer-se dos recursos cabíveis.

"O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Acreça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012570-55.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.012570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.322/326
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MIKE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
INTERESSADO : MIKE CAMINHOES EMPREENDIMENTOS LTDA
: MIKE EMPREENDIMENTOS LTDA
: MIKE VEICULOS EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Pelos presentes embargos, pretende a recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma: Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-55.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.000422-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/233
INTERESSADO : JEFERSON RICARDO MARIN
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

O acórdão deixou de se pronunciar acerca do pedido de alteração dos honorários advocatícios formulado na apelação, ao fundamento de que nas causas julgadas improcedentes, nas quais não há condenação, os honorários devem ser fixados em quantia certa, observando-se o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

O montante fixado na sentença, 10% sobre o valor da causa não se afigura excessivo e encontra-se compatível com o trabalho desenvolvido pelo causídico e o grau de complexidade da demanda, estando de acordo com a jurisprudência da Turma que adota, em casos semelhantes, o mesmo critério nos casos de improcedência da ação. Integração do julgado, sem atribuir efeito modificativo no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041627-72.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.041627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AUTOR : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ANDRE ALICKE DE VIVO
: GASTAO MEIRELLES PEREIRA
: HELIO VICENTE DOS SANTOS

REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.

2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)

3. Os créditos exigidos nos Processos nº 2000.61.82.065204-1, 2000.61.82.065203-0 e 2000.61.82.090676-2, não estão prescritos, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte (25/7/1997) e as datas de ajuizamento das execuções fiscais (8/11/2000, 14/11/2000 e 11/1/2001).

4. Em decorrência do afastamento da prescrição de parte do débito, há de ser excluída a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

5. Com relação aos embargos de declaração opostos pela apelante (Key Gravuras Indústria e Comércio Ltda.), saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

6. Embargos de declaração da apelante rejeitados. Embargos de declaração da União Federal acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o *decisum* no que diz respeito ao decreto da prescrição parcial, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, nego provimento à apelação*".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024056-73.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.024056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/128
INTERESSADO : FERNANDO SCHUTTE TEIXEIRA e outros
: JOSE AUGUSTO LOURENCAO
: JOSE HENRIQUE ZECHEL
: JOSE RODRIGUES
: LUIZ ANTONIO ZECHEL
: NARCISO CAVALHEIRO GARAVAZZO
: RAFAEL VALENTIM GENTIL
: SILVIO MAZETTO
: MOTOR LIGHT DISTRIBUIDORA DE BATERIAS E PECAS LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.36945-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057920-05.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.057920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.712/715
INTERESSADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outro
: PORTO VIDA SEGUROS DE PESSOAS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.18296-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Pelos presentes embargos, pretende a recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma: Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067350-78.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.067350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SEP SOCIEDADE ELETROTECNICA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/224
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.025513-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA. CONEXÃO ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071180-52.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.071180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : VIACAO OSASCO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM
: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/188
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.54651-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. ART. 38, DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029660-48.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029660-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : T4F ENTRETENIMENTO S/A

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.386/389

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

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

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

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006810-70.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.006810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CERAMICA ALFAGRES IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

O acórdão ao decidir a matéria em debate não desatendeu ao disposto no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula vinculante nº 10, pois não foi declarada a inconstitucionalidade do art. 30 da MP 2158-35/2000, tendo a Turma julgadora solvido a questão com base em outros dispositivos legais e à luz da jurisprudência dos Tribunais.

Está evidenciado que a embargante busca com o presente recurso a rediscussão da matéria, o que é inadmissível nesta sede, uma vez que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte, para atingir seu intento, valer-se dos recursos cabíveis.

"O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Releva notar que os alegados vícios apontados pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo as partes inconformadas valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-91.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.007603-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/155

INTERESSADO : TOP PUBLISHING COMUNICACAO VISUAL LTDA

ADVOGADO : ANDRÉIA FIUMI DA SILVA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO

O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Os vícios apontados pela embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo as partes inconformadas valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-97.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.000424-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252/258
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO : JULIANA CANAAN ALMEIDA DUARTE MOREIRA
INTERESSADO : ALFREDO TONON e outros
: ABELMIR BORTOLO TONON
: ANTONIO TONON
: CELSO ROBERTO TONON
: JOSE ANTONIO TONON
: RENATO JOSE TONON
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes (EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrigli, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62)

O acórdão ao decidir a questão posta não desatendeu ao disposto no art. 97 da Constituição Federal e na Súmula Vinculante nº 10, pois não foi declarada a inconstitucionalidade da Lei 10.256/01, mas firmou-se entendimento no sentido de que os dispositivos legais questionados não se aplicavam ao caso concreto.

Releva notar que as alegações da embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo as partes inconformadas valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003586-
20.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.003586-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : DPC MEDLAB PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPLER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.396/401
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003502-13.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.003502-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
EMBARGANTE : INAH MARIA VIEIRA POLLI e outro
ADVOGADO : ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.334/337
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI SABBAG

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-96.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.009484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : UTR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : EVALDO DE MOURA BATISTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/147
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00094849620044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012749-09.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.012749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : GEVISA S/A

ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 255/256 vº

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049997-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ITAUTEC COM SERVICOS S/A GRUPO ITAUTEC PHILCO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/282
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos declaratórios se constituem recurso de estreitos limites processuais, prestando-se para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.
2. A alegação de que houve omissão se revela com nítido propósito infringente.
3. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031462-53.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.031462-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.282/291
INTERESSADO : OTEVIL PEREIRA FRANCA
ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 04.00.09033-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO REJEITADA.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.
Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006424-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/147
EMBARGANTE : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA E CIA
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Pelos presentes embargos, é patente que pretende a recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014340-84.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.014340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/173
INTERESSADO : DROGARIA BEATRIZ DE SANTO ANDRE LTDA -ME
ADVOGADO : CRISTIANE SILVA OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETIFICAÇÃO DA EMENTA. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. A matéria debatida nos presentes autos deu-se em sede de ação anulatória, e não de embargos à execução fiscal. De rigor, portanto, a retificação da ementa do v. acórdão, para que nela conste "AÇÃO ANULATÓRIA" no lugar de "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL"

2. Quanto às demais alegações, não contendo o v. acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, para que se proceda à retificação da ementa do v. acórdão, de modo que nela conste "AÇÃO ANULATÓRIA" no lugar de "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008145-65.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.008145-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.53/55

INTERESSADO : LUCIANO BALDINI

ADVOGADO : MICHAEL JULIANI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

Foram excluídas expressamente do alcance do sobrestamento determinado pelas decisões proferidas no RE 626.307 e RE 591.797 as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado).

O acórdão encontra-se devidamente fundamentado, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

O Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/20:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-98.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.008492-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.40/42

INTERESSADO : ANA ESTER MORAES DE BIASI

ADVOGADO : ERALDO LUIS SOARES DA COSTA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO

Foram excluídas expressamente do alcance do sobrestamento determinado pelas decisões proferidas no RE 626.307 e RE 591.797 as ações em sede executiva (decorrente de sentença transitada em julgado).

O acórdão encontra-se devidamente fundamentado, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

O Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/20:

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005520-49.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.005520-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : CLINICA AMALFI S/C LTDA

ADVOGADO : KELLY ROBERTA GERALDO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/142

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

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

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

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015204-70.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015204-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/130

INTERESSADO : DROGARIA NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA -ME

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

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

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

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073183-72.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.073183-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.243/245
INTERESSADO : ADVANCED PERFORMANCE PROJECTS S/C LTDA
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.41905-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os arts. 202 e 209, ambos do CPC, não foram objeto de discussão no processo em momento anterior, razão pela qual não serão analisados.

No que se refere à suposta contradição ao aplicar as Súmulas ns. 190/STJ e 11/TRF3, apesar destes enunciados cuidarem de execução fiscal, os fundamentos fático-jurídicos para sua elaboração encontram-se presentes neste feito. Como está fundamentado no voto, "*a prevalecer os argumentos fazendários significaria determinar que o próprio auxiliar da Justiça retire de sua remuneração as quantias necessárias ao exercício de seu mister e, somente ao final da demanda, seja ressarcido, o que, notadamente, viola princípio da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF/1988)*"

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003711-16.1996.4.03.6111/SP
2006.03.99.030427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RICARDO MARTINS DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/122
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.10.03711-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028174-04.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.033319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202/206
INTERESSADO : HYPERCOM DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
No. ORIG. : 98.00.28174-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DOS BENS COMO FORMA DE ADIMPLENTO DA MULTA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040008-09.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.037375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.563/566
INTERESSADO : PAULO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ODUVALDO CAPRECCI
INTERESSADO : UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA UNB e outro
: CENTRO DE SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS CESPE DA

UNIVERSIDADE DE BRASILIA
ADVOGADO : RAIMUNDO COSMO DE LIMA FILHO
INTERESSADO : COORDENADOR GERAL DO CONCURSO PUBLICO PARA FISCAL DO
TRABALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE : LAURO MORHY
: ROMILDA GUIMARAES MACARINI
No. ORIG. : 95.00.40008-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
PROTELATÓRIOS. REJEIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA

O Magistrado Singular, ao reconhecer a ausência de representação processual válida, julgou extinto o feito sem julgamento do mérito. Incide, deste modo, o disposto no citado art. 19, da Lei n. 4.717/1965, razão pela qual esta Turma apreciou o reexame necessário.

A embargante litiga de má-fé ao opor a presente medida, na medida em que infringe os preceitos contidos nos incisos I e VII, do art. 17, do CPC.

O presente recurso vai de encontro ao que determina o art. 19, da Lei n. 4.717/1965, mostrando-se totalmente protelatório, servindo apenas para retardar despropositadamente o trânsito em julgado da demanda.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados. Condenação da embargante ao pagamento da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 18, CPC

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, e condenar a embargante ao pagamento da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 18, CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009297-
16.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.045035-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200/202
INTERESSADO : TRANSPALLET TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA WAGNER SANTAELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.09297-8 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO.
INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.
IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

O acórdão embargado apreciou o procedimento administrativo adotado frente aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, concluindo que houve, por parte da Administração, a inobservância a eles. Assim, havendo constatação de ofensa a ditames constitucionais, irrelevantes se mostram as disposições contidas em mera instrução normativa para a apreciação da questão.

Pretende a recorrente discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos aclaratórios.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003700-94.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.003700-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA PANARELLO LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO IVO DE REZENDE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/98
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017040-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.363/365
INTERESSADO : ASSOCIACAO DE FARMACIAS E DROGARIAS INDEPENDENTES DE SAO JOSE DO RIO PRETO E REGIAO ASSOFADI
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.
2. As alegadas omissões apontadas pelo embargante se evidenciam como inequívoca intenção de fazer prevalecer seu entendimento sobre a matéria, situação que exigiria um reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013087-21.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.013087-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/94
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : RONEY RODOLFO WILNER e outro
No. ORIG. : 00130872120064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002380-82.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/143
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SANDRA DA CONCEICAO SANT'ANA e outro

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-32.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/145
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002450-02.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/145
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005381-12.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.005381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : FLAVIO CAIO NOVITA MARTINS
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/100
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069551-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DANNY COLOR COM/ DE CORANTES LTDA
ADVOGADO : WILTON FERNANDES DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.025735-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. EXCESSIVA DEMORA PARA A SOLUÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PODER GERAL DE CAUTELA.

A solução da questão ventilada na exceção de pré-executividade, qual seja, a declaração de compensação não considerada pela Receita Federal, não se revela de fácil percepção.

No entanto, até o presente momento não foi julgado o requerimento administrativo. Tendo em vista o largo tempo que já transcorreu, afigura-se relevante que a demanda fiscal permaneça suspensa enquanto pendente o procedimento no âmbito administrativo, devendo tal medida ser tomada com fundamento no exercício do poder geral de cautela do juiz (art. 798, do CPC).

O perigo maior está na manutenção do *status quo* anterior à decisão atacada, tendo em vista que a execução fiscal prosseguiria por conta de um débito sobre o qual pairam dúvidas.

A suspensão é temporária e perdurará somente até o momento em que houver manifestação conclusiva da exequente, não havendo que se falar, portanto, em qualquer prejuízo fazendário. Detendo a competência exclusiva para solucionar o feito na seara administrativa, os eventuais prejuízos a que está submetida decorrem tão somente da demora na apreciação do pedido de revisão por parte da própria recorrente.

Precedentes.

Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101433-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.101433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : CENTRIACO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 07.00.04307-2 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DE COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 2º, § 8º, DA LEI N. 6.830/1980.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a objeção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Restando devidamente documentado o pagamento de boa parte do débito fiscal, o valor cobrado na execução fiscal não se mostra líquido e certo. Saliento, no entanto, que a execução fiscal não é nula, porquanto não foram acostadas todas as guias DARFs suficientes para se concluir pela quitação plena da dívida em cobro, de modo que deve ser aplicado, ao caso, o disposto no § 8º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/1980.

Precedente desta Turma.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 31 de março de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/66
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Americana SP
ADVOGADO : EDSON JOSE DOMINGUES
No. ORIG. : 05.00.00124-4 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031420-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/91
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Americana SP
ADVOGADO : EDSON JOSE DOMINGUES
No. ORIG. : 05.00.00123-8 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARCIO MORAES

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005420-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.005420-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.581/583
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MATÉRIA PREJUDICADA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE MANIFESTAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSÁRIA PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535, DO CPC.

1. Os embargos declaratórios se constituem recurso de estreitos limites processuais, prestando-se para sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade no julgado, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado reconheceu a inexistência dos créditos que a impetrante pretendia compensar, uma vez que reconheceu como legítima a incidência da CSLL sobre o lucro decorrente das receitas obtidas nas exportações que realiza, razão porque restou prejudicada a questão da prescrição.
3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem com a desnecessidade de menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019313-77.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : SUDESTEFARMA S/A PRODUTOS FARMACEUTICOS
ADVOGADO : VINÍCIUS FERREIRA PINHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/169
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-43.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/201
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. VALOR EXCESSIVO. APECIAÇÃO EQUITATIVA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014048-42.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.014048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.150/151
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00140484220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000873-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PRT INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.650/652
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.060667-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVA PERICIAL. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011157-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : TRANSUL TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MUNHOES JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.824/827
INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.000207-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PERMISSÃO ADMINISTRATIVA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016163-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/275
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS LAZARI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.054034-4 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004502-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/77
INTERESSADO : FAZENDA DO MUNICIPIO DE MOGI GUACU
ADVOGADO : ELAINE CARNEVALI
No. ORIG. : 05.00.00142-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002014-62.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002014-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/211
INTERESSADO : ROBERTO ALEXANDRE PEREIRA BUTRON
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00020146220094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005818-29.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005818-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : BACEL COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/156
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00058182920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-78.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146/149
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS GOMES
: ALICE DE SOUZA GOMES
: DROGATLANTICO LTDA -ME e outros
ADVOGADO : DJAIR MONGES e outro
No. ORIG. : 00072547820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001677-83.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SARAH MARTINES CARRARO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1308/1311 Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00016778320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

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

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4007/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011270-06.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.032984-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.11270-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. No caso de repetição/compensação de tributo lançado por homologação, o prazo disposto no art. 168 do CTN deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, ou seja, o contribuinte pode postular a compensação/repetição dos pagamentos efetuados nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023767-08.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023767-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : ANTONIO GERALDO VIADANNA
ADVOGADO : NILTON LUIS VIADANNA e outro

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - ANUIDADE - COBRANÇA EM DUPLICIDADE - PESSOA NATURAL E ESCRITÓRIO INDIVIDUAL - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

I - O Decreto-Lei nº 9.295/46, que regulamenta as atividades dos profissionais de contabilidade, dispõe ser necessário o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade para o exercício da profissão. Tais profissionais são obrigados a efetuar o pagamento das anuidades fixadas pelo órgão (artigo 21).

II - A Lei nº 12.249/2010 acrescentou o § 3º ao artigo 21, estabelecendo os valores das anuidades para as pessoas físicas e para as pessoas jurídicas. O dispositivo em questão evidencia que a cobrança de anuidade é possível da pessoa natural e/ou da pessoa jurídica, sendo descabido, no entanto, a dupla incidência da anuidade do profissional que não mantém uma sociedade devidamente constituída e registrada.

III - O artigo 2º da Resolução nº 868/99 afrontou o princípio da legalidade ao permitir que o profissional que exerce a atividade de forma individual seja submetido a duas anuidades, uma referente a ele próprio e outra ao seu escritório.

IV - Precedentes.

V - Conjugadas as normas contidas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, conforme determina o § 4º, bem como a complexidade do caso, o trabalho realizado, o tempo exigido e o valor da demanda, impõe-se a redução da verba advocatícia fixada na instância inaugural para R\$ 1.000,00 (um mil reais).

VI - Apelação parcialmente provida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005825-
05.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005825-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152
INTERESSADO : FABIO COCCHI LABONIA
ADVOGADO : FABIO COCCHI LABONIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666528-06.1985.4.03.6100/SP
2006.03.99.046579-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POSTO ANHANGUERA LTDA e outros
: GUSMAN SCORSOLINI E MOREL LTDA
: LUIZ CARLOS GERBASI
: EITHEL DURIGAN
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO
PARTE RE' : CIA ATLANTIC DE PETROLEO
ADVOGADO : PEDRO BONASSI FILHO
PARTE RE' : CIA SAO PAULO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO
ADVOGADO : LUCIENE RODRIGUES ABRAO PANDOLFO
SUCEDIDO : CIA SAO PAULO DE PETROLEO
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA
ADVOGADO : LUCIENE RODRIGUES ABRAO PANDOLFO
PARTE RE' : ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WLADIMIR CASSANI
PARTE RE' : PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A

PARTE RE' : TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETROLEO
ADVOGADO : LAMARTINE FERNANDES LEITE FILHO
PARTE RE' : SHELL BRASIL S/A PETROLEO
: HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO S/A
ADVOGADO : ROSANA FINOCKETI PINHA
PARTE RE' : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
: SOPHIA DO BRASIL S/A
: AGIP DO BRASIL S/A
: AGIP LIQUIGAS S/A
No. ORIG. : 00.06.66528-4 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027836-49.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027836-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111
INTERESSADO : ANTONIO HOMERO BUFFALO
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

- I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.
- II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.
- III - É o que se constata no caso em exame.
- IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.
- V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000411-90.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ROSA MARIA DE SOUZA HUNGRIA

ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONCURSO PÚBLICO - SARGENTO DA AERONÁUTICA - AVALIAÇÃO DE SAÚDE - REPROVAÇÃO - "PESO INSUFICIENTE" - PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE, DA MORALIDADE E DA FINALIDADE.

I - Cuidando-se de sentença proferida contra a União e ausente as hipóteses previstas nos §§ do artigo 475 do CPC, há de ser tida por submetida a remessa oficial.

II - Concurso é o meio imposto à Administração Direta e Indireta para a seleção de profissional que se mostre apto, sendo regido pelo edital que constitui a sua norma.

III - As Instruções Específicas para os Exames de Admissão (Modalidade "B") ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica asseguram (item 10.1.3) que "*O candidato que obtiver a menção "INCAPAZ PARA O FIM A QUE SE DESTINA" na Inspeção de Saúde terá o diagnóstico do motivo de sua incapacidade registrado em Documento de Informação de Saúde*". Todavia, o Documento de Informação de Saúde (DIS) da apelada apenas documenta seu "peso insuficiente", sem qualquer referência ao peso encontrado e muito menos à sua altura, faltando-lhe objetividade e afrontando o princípio constitucional da publicidade (art. 37, CF).

IV - O atestado médico juntado pela apelada comprova que ela media 1,66m e pesava 55,1Kg, habilitando-a a prosseguir no certame. Ainda que produzido em data posterior à avaliação oficial, não pode ser desprezado porque não impugnado de forma objetiva pela União e porque demonstra que a candidata estava apta ao trabalho e à prática de atividades físicas.

V - Fere os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da finalidade e da publicidade a reprovação de candidato a cargo público por meio de ato desmotivado.

VI - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029071-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029071-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO FERNANDES
: SIBELI SILVEIRA FERNANDES
: VALTER DE OLIVEIRA
: DARCI MENDES
: EDENILZA PEREIRA DE SOUZA MENDES
: UBIRATA MERCANTIL LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2001.61.12.000796-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios e condenar os embargantes no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032379-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DE MEO COML/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.056959-3 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Quanto às alegações referentes à adesão da executada ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que implicaria confissão irretratável dos débitos, observo que, no caso, a prescrição dos débitos ocorreu em 09/08/2004.

Sendo assim, caso a executada realmente tenha aderido ao referido parcelamento, o fez quando os débitos já estavam extintos pela prescrição, já que referido parcelamento foi criado no ano de 2009.

II - Importante registrar, ainda, que o parcelamento de débito prescrito não convalidaria a cobrança indevida, pois o débito já estaria extinto por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

III - Precedentes STJ (REsp 1210340/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AC nº 2009.03.99.031706-8, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, v.u., julgado em 10/03/2011)

IV - Afasto, outrossim, as alegações de impossibilidade de reconhecimento da prescrição por meio da objeção pré-executiva, pois trata-se essa de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento ex officio, quando não depender de dilação probatória, motivo pelo qual, no caso em tese, foi possível de ser apreciada.

V - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200800302830, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 20/10/2008)

VI - Sendo assim, e diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a prescrição dos débitos relativos a tributos constantes da DCTF entregue em 10/08/1999, remanescendo a cobrança com relação às obrigações

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086153-70.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.086153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : PEDRO LUIZ POLI e outro

: ANA BOSSO POLI

ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : POLIDIESEL IND/ E COM/ S/A massa falida e outro

: ANTONIO POLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.15.11987-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

II - Precedentes STJ (RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009 e AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

III - Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

IV - Precedente STJ (AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009) e TRF 3ª Região (AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)

V - No caso em tela, verifico que, muito embora a citação dos agravantes tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva, cujo andamento foi por diversas vezes sobrestado em

virtude de algumas várias suspensivas ocorridas no feito, dentre elas a oposição de embargos à execução fiscal pela executada.

VI - Dessa forma, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente.

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093503-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LAJINHA AGROPECUARIA DE ITAPUI LTDA
ADVOGADO : CIRO LOPES DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.17.000974-5 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MUDANÇA DE VALOR A SER EXIGIDO NO TRIBUTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACEN-JUD. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A exceção de pré-executividade, meio excepcionalíssimo de defesa, criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e que não enseja a dilação probatória, hipótese diversa da presente, vez que as argumentações da agravante não podem ser aferidas de plano, pois os tributos objeto da CDA não deixaram de existir e eventual mudança do valor a ser exigido não pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser arguida em embargos à execução fiscal.

II - Precedentes desta Corte (AI 200803000388280, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/02/2011 e AI 200803000381739, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/08/2010).

III - Quanto ao bloqueio de ativos financeiros, destaco que, de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

IV - Precedentes STJ (2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009) e TRF 3ª Região (1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).

V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100715-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100715-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FERNANDO SOUZA SERENO e outro
: DELCI DE ARAUJO SERENO
ADVOGADO : CLAYTON VINICIUS PEGORARO DE ARAUJO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.005844-3 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO EM INCIDENTE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO ESCUSÁVEL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I - A pretendida desoneração de bens deve ser postulada por meio de ação própria - embargos de terceiro - como, aliás, foi originariamente oposta pelos agravantes.

II - Diante da necessidade de simplificar o processamento dos inúmeros pedidos de liberação de imóveis para evitar tumulto nos autos da Ação Civil Pública, observadas as garantias constitucionais no processo, tem sido tolerada a adoção desse procedimento, que não pode, todavia, acarretar às partes prejuízos de qualquer ordem.

III - O manejo de recurso de apelação contra a decisão prolatada nos autos do incidente de liberação de imóveis constituiu erro escusável dos recorrentes, pois, ao distribuírem a peça exordial, expressamente o fizeram como embargos de terceiro.

IV - Aplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, a despeito de se tratar de decisão de natureza interlocutória proferida em incidente processual - sujeita à reexame pela via do agravo de instrumento - porquanto o órgão colegiado competente para julgamento é o mesmo em um ou outro recurso e inexistente óbice à subida dos autos a esta Corte Regional, na medida em que autuados em apartado dos principais.

V - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001875-72.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.
4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022196-61.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.022196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FERDAL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00578-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. DECISÃO PROFERIDA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD. CARÁTER PREFERENCIAL DO DINHEIRO. PRESCINDIBILIDADE DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS A PROCURA DE BENS PENHORÁVEIS. MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ.

I - O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Assim, estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, e a prescindibilidade do exaurimento das diligências extrajudiciais, por parte da exequente, com o fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiros.

III - A orientação do superior Tribunal de Justiça foi firmada de tal forma, que motivou a devolução dos autos à Turma, pela Vice-Presidência, para o reexame do julgado anteriormente proferido.

IV- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002838-
46.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159
INTERESSADO : FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI
ADVOGADO : FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente toda a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante no pagamento de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002500-63.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.002500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FABIANO GARCIA LOBATO
ADVOGADO : ANDREA GARCIA LOBATO e outro

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Quanto ao prazo prescricional no caso de pagamento indevido, entendo pela aplicação do art. 168, I do CTN, que deve ser contado a partir do pagamento efetuado pelo contribuinte, em relação ao tributo que se pretende repetir. Ou seja, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o v. acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-63.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.000061-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : RONIVALDO CAVALCANTE DOS SANTOS
ADVOGADO : GLAUCIUS DJALMA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00000616320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

"DIREITO ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL - NULIDADE INEXISTENTE - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - FIXAÇÃO DE ÉPOCA PARA RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO - POSSIBILIDADE - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE - RESOLUÇÃO CNE/CES Nº 08/2007.

I - Cuidando-se de sentença proferida contra a Administração e ausente as hipóteses previstas nos §§ do artigo 475 do CPC, há de ser tida por submetida a remessa oficial.

II - Não constitui nulidade a interpretação do ordenamento jurídico dada pelo juiz na sentença, pois na hipótese de *error in iudicando* é cabível a reforma do *decisum*.

III - A Lei nº 9.394/96 condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º). O Conselho Nacional de Educação, por meio da Câmara de Educação Superior, editou a Resolução CNE/CES nº 01/2002, disciplinando a forma pela qual se daria a revalidação do diploma.

IV - O processo de revalidação é instaurado mediante requerimento do interessado, exigindo-se uma série de documentos que serão analisados por uma Comissão especialmente designada para este fim. Não há obrigatoriedade de permanência da Comissão, podendo assim, ser fixado determinado período do ano para o recebimento dos pedidos de revalidação.

V - A Resolução CNE/CES nº 8/2007 alterou o artigo 4º da Resolução CNE/CES nº 01/2002 e passou a prever, expressamente, a possibilidade de fixação de prazos para inscrição dos candidatos, de onde se conclui inexistir direito a amparar a pretensão da impetrante.

VI - A norma administrativa não afronta o princípio da razoabilidade, pois não seria razoável exigir que a instituição de ensino receba, a qualquer tempo, pedidos de revalidação de diplomas estrangeiros de formados residentes nas mais diversas cidades desta nação, descurando-se de sua atividade principal e mantendo, por tempo indeterminado, a Comissão que avaliará a equivalência do curso realizado no exterior com o que é oferecido no Brasil, arcando, ainda, com todos os custos inerentes a esta manutenção.

VII - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, providas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, havida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019440-78.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019440-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163
EMBARGANTE : RENNAN BIDINOTO PEREIRA
ADVOGADO : THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194407820094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

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

II - A apontada omissão inexistente, pois a pretensão de somar o tempo cursado no ensino médio com a carga horária do curso técnico foi devidamente afastada, situação que se observa claramente a fls. 161, 162v e 163.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002179-85.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.002179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NILZA ZENETINI e outro
: RONALDO VILELA GUIMARAES
ADVOGADO : MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021798520094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - SISTEL - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - PRAZO QUINQUENAL - AUSÊNCIA INTERESSE EM RECORRER - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - DEIXOU DE RECORRER NO MÉRITO - ART. 19, § 2º, LEI Nº 10.522/2002 - APLICAÇÃO - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIMENTO PARCIAL - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - TAXA SELIC - DECADÊNCIA PARCIAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Tendo o Procurador da Fazenda manifestado no sentido de não recorrer sobre o mérito, esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002. Precedentes.

II - Quanto ao mérito, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

III- Não obstante esteja pacificado o entendimento acima exposto, no que diz respeito ao pedido de repetição em curso, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie no que se refere ao prazo decadencial e a aplicação dos consectários legais.

IV - Ausente o interesse de recorrer da União Federal no que se refere ao requerido na apelação quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que este já foi fixado pela r. sentença recorrida.

V - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez

que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição do tributo indevidamente recolhido.

VI - O contribuinte poderia postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

VII - Tendo a ação sido interposta em fevereiro/2009, estão alçadas pelo prazo quinquenal as parcelas retidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria paga aos autores antes de fevereiro/2004.

VIII - A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

IX - A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

X - Ante à sucumbência parcial da ação, aplicada a sucumbência recíproca, a teor do disposto no art. 21, "caput", do CPC, devendo cada uma das partes arcar com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios de seus patronos.

XI - Apelação dos autores improvida.

XII - Apelação da União Federal, parcialmente conhecida, improvida.

XIII - Remessa oficial parcialmente provida, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, negar provimento à apelação da União Federal, na parte conhecida, e, dar provimento parcial à remessa oficial, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-20.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003332-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ROSINEIRE DOS SANTOS e outro

: VANDERLEI APARECIDO BALDI

ADVOGADO : JOSE EDUILSON DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00033322020094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DISPOSITIVOS DESNECESSÁRIOS AO DESLINDE DA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Inexiste omissão ao não serem apreciados dispositivos legais invocados pelas partes, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões trazidas, desde que o entendimento adotado decida a controvérsia.
3. Os embargantes em momento algum apontam quaisquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-11.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JOALMI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00032741120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

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

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. O reconhecimento ou não do direito à obtenção de CPD-EN passa, necessariamente, pela análise acerca do débito em cobrança, uma vez que a emissão daquela só é autorizada, nos termos do art. 206 do CTN, nos casos em que haja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou quando haja execução garantida por penhora.
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033363-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033363-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO
: CIA/ BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL e outros
: ENERGETICA BRASILANDIA LTDA
: SERAGRO AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
INTERESSADO : AGRISUL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
INTERESSADO : AGRIHOLDING S/A
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
INTERESSADO : EVEREST ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : SANAGRO SANTANA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
PARTE RE' : CIA AGRICOLA NOVA OLINDA e outros
: DEBRASA
: CIA/ AGRICOLA DO NORTE FLUMIENSE
: JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00512348020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

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

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 4006/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034554-54.1996.4.03.9999/SP
96.03.034554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADOS JAU SERVE S/A
ADVOGADO : RALPH SIMOES DE CASTRO
No. ORIG. : 94.00.00181-1 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. PEDIDO DE Apreciação DA QUESTÃO DE MÉRITO SOB A ÓTICA DE DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO CONTEMPLADOS PELO ACÓRDÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC. VOTO CONDUTOR ENFRENTOU A MATÉRIA DIRETAMENTE, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não existe no *decisum*, omissão, contradição ou obscuridade que autorizariam a interposição dos embargos de declaração. O voto condutor enfrentou diretamente a matéria, nos termos da fundamentação exarada.

2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento. Precedentes STJ.

3 - "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão". (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535)

4 - Há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302390-24.1990.4.03.6102/SP

97.03.088760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : OSWALDO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO FONTANETTI e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
No. ORIG. : 90.03.02390-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES. ARTIGO 535 CPC. NÃO CONFIGURADAS. MATÉRIA DEMANDADA ANALISADA NA ÍNTEGRA, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO. DESCABIDA INTERPOSIÇÃO EMBASADA EM INCONFORMISMO DA PARTE. REJEITADOS.

1 - A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar.

2 - Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Não é o caso.

3 - Não existe no *decisum*, omissão, contradição ou obscuridade que autorizariam a interposição dos embargos de declaração. O voto condutor enfrentou diretamente a matéria, nos termos da fundamentação exarada.

4 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento. Precedentes STJ.

5 - Nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023162-48.1994.4.03.6100/SP

98.03.048244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATLAS COPCO LATINA LTDA e outros
: ATLAS COPCO BRASIL LTDA
: ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA
INTERESSADO : EMBEP EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA
: EMPSA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
SUCEDIDO : ACB COM/ E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 94.00.23162-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA

É cabível a aplicação do BTN no período de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1990, bem como INPC nos meses de fevereiro a dezembro de 1991, quando o IPC não for maior.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031907-80.1995.4.03.6100/SP
98.03.053732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
No. ORIG. : 95.00.31907-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA APÓS JULGAMENTO, MAS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Acórdão omissivo por ausência de apreciação do pedido de desistência, ainda que posterior ao julgamento da apelação, mas anterior à publicação do acórdão.

2. A jurisprudência das Cortes Superiores tem admitido o pedido de desistência de mandado de segurança formulado após julgamento do apelo, mas antes de sua publicação.

Precedentes: STF, RE-ED-EDv 167.263/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 10/12/2004; STF, AI-AgR-ED 377.361/DF, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 08/04/2005.

3. Pedido de desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação homologado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão, apreciar o pedido de desistência do mandado de segurança e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, e homologá-lo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0550067-
19.1983.4.03.6100/SP

1999.03.99.076039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : POLAROID DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.50067-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041359-75.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VECOL VEICULOS CORDEIROPOLIS LTDA e outro
: LOPIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão/contradição apontada pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão apreciou as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.
- 2 - No que tange à alegação da União Federal da não apreciação pelo v. acórdão da questão atinente à prescrição, observa-se que a embargante não atentou para a data de propositura da ação ordinária, qual seja, 20 de agosto de 1999, sendo que o objeto do pedido das autoras consiste no afastamento do recolhimento da COFINS com base na Lei nº 9.718 de 27 de novembro de 1998, bem como no reconhecimento do direito à compensação dos valores supostamente

recolhidos indevidamente com base nesse diploma legal, não havendo no caso em discussão que se falar em prescrição do indébito tributário. Outrossim, não há que se falar em ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, não se tratando *in casu* da incidência ou não da Lei Complementar nº 118/05, mormente pelos motivos acima expostos.

3 - Por sua vez, no que tange ao recolhimento da COFINS com base na Lei Complementar nº 70/91 apenas até o advento da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/2003, tal entendimento ficou implícito no v. acórdão por meio dos arestos transcritos no julgado.

4 - Por derradeiro, também não há que se falar em contradição do v. acórdão no que pertine à não aplicação do art. 170-A do CTN, porquanto devidamente fundamentado.

5 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos egais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

6 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

7 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

8 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-79.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.006134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FERTIMPORT S/A

ADVOGADO : FREDERICO VAZ PACHECO DE CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - MANIFESTO DE CARGA - BOA-FÉ CARACTERIZADA. O Manifesto de Carga é o documento próprio do veículo transportador, descrevendo a relação de conhecimento da carga transportada por ele. O seu registro na repartição fiscal propicia o controle das cargas chegadas e desembarcadas nos pontos alfandegados.

O comportamento da impetrante relativo à importação da mercadoria retro descrita, não configura qualquer manobra no sentido de afastar a exigência de tributo que seria devido ou de ensejar o ingresso irregular de mercadoria, não resultando dano ao erário

Trata-se de um documento típico do veículo transportador e, portanto, de sua responsabilidade a apresentação para posterior registro.

O impetrante tomou todas as providências no sentido de atender a legislação vigente.

Descabida a retenção, pois a impetrante laborou no sentido de atender todas as exigências legais, a despeito da ausência de manifesto, ocorrida em razão de irregularidade praticada pelo consignatário. Não se vislumbra comportamento de má-fé que justifique a retenção da mercadoria e aplicação de pena tão severa.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, após o voto vista do Desembargador Federal Márcio Moraes, por maioria, dar provimento à apelação. Vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-69.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.000215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALI E ASSOCIADOS PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FINSOCIAL. CRÉDITOS CONSTITUÍDOS POR DCTF. DECLARAÇÕES ENTREGUES APÓS O PRAZO DE VENCIMENTO DOS DÉBITOS. RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS ÀS DATAS DOS RESPECTIVOS VENCIMENTOS. PRESCRIÇÃO DE PARTE DOS DÉBITOS. INEXIGÍVEL A MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO FINSOCIAL INSTITUÍDA PELA LEI N. 7.787/89. ALÍQUOTA DE 0,5%, SEM PREJUÍZO DO ADICIONAL DE 0,1% PARA OS FATOS GERADORES OCORRIDOS EM 1988 ATÉ A VIGÊNCIA DA LC nº 70/91. DESCABIDA EXTINÇÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE PEQUENO VALOR SOB FUNDAMENTO DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SÚMULA 452 STJ. ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE PARTE DOS VALORES EXECUTADOS NÃO COMPROVADA. ÔNUS DO EMBARGANTE. ACRÉSCIMOS DEVIDOS NA FORMA DO §2º, ART. 2º DA LEI N. 6.830/80. CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA NOS CASOS DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELOS DÉBITOS REMANESCENTES. PRECEDENTES STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDOS. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

1 - A decisão agravada esclareceu que a dívida ativa exequenda compreende débitos relativos à contribuição ao FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento, relativamente ao período de apuração - 01/91 a 12/91 e as respectivas multas de mora. Os créditos, como consta na referida certidão, foram constituídos por meio de Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTFs, apresentadas pelo próprio contribuinte, que, mediante notificação pessoal, teve ciência dos lançamentos.

2 - Segundo entendimento sumulado do C. STJ, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n. 436 STJ).

3 - Declarados os débitos e não efetivados os respectivos recolhimentos até as **datas de vencimento**, deu-se início, a partir de então, ao prazo quinquenal para a Fazenda Nacional cobrar seus créditos. Ressalto que, não obstante a agravante ter informado, em sede de agravo, que as respectivas DCTFs foram entregues somente em 14/09/1992, os créditos constituídos passaram a ser exigíveis a partir do momento do vencimento da obrigação, em especial quando a entrega das declarações tenha ocorrido após referidas datas, como o caso. Este fato enseja a retroação dos efeitos.

4 - Frise-se, ademais, que, nos presentes autos, a embargada - a quem compete sustentar toda matéria de defesa, não relatou a ocorrência de qualquer causa suspensiva do prazo prescricional.

5 - À época do ajuizamento da execução fiscal e da prolação da sentença recorrida, vigorava a redação antiga do parágrafo único do inciso I do artigo 174 do CTN, que, posteriormente modificada pela Lei Complementar n. 118/2005, previa como causa interruptiva da prescrição, a citação pessoal do devedor.

6 - No entanto, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (Terceira Turma) tem se consolidado no sentido de que, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se que a efetiva citação do devedor faz retroagir a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da ação (AARESP 201000503074, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010) e (AC 200703990483178, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 03/06/2008).

7 - Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 02/11/1996 (fl. 02 do feito executivo), imperiosa é a conclusão de que os débitos com datas de vencimento até 02/11/1991 estão prescritos.

8 - Assim, passei a analisar as demais alegações exclusivamente contemplando os débitos que remanescem exigíveis - 10/91 (vencimento em 07/11/1991), 11/91 (vencimento em 06/12/1991) e 12/91 (vencimento 08/01/1992), e as respectivas multas de mora.

- 9 - Instituído pelo Decreto-lei nº 1.940/82 - antes, portanto, da promulgação da CF/88, o FINSOCIAL era tratado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como verdadeiro imposto - ora residual, ora adicional ao próprio imposto de renda, em razão do desempenho de atividade comercial ou de prestação de serviço pelo contribuinte (*RE nº 103.778, Relator Ministro CORDEIRO GUERRA - DJ 13/12/85*).
- 10 - O artigo 56 do ADCT da CF/88 recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que incidia sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social. Esta disposição vigorou até a promulgação das leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.
- 11 - A Lei nº 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º), no seu artigo 9º assim dispôs: "Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."
- 12 - Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, foi declarado inconstitucional nas várias instâncias em que provocada a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos, atingindo, em conseqüência, toda a legislação posterior que ampliou progressivamente a alíquota do tributo: artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89, e artigo 1º da Lei nº 8.147/90.
- 13 - Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 9º da referida Lei nº 7.689/89 e de toda a legislação subsequente, ao julgar a argüição suscitada na AMS nº 38.950, relatada pela E. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO.
- 14 - Em pronunciamento definitivo, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição sobre o faturamento, na forma tratada pelo referido dispositivo legal, em acórdão proferido no RE nº 150.764
- 15 - Caracteriza-se, pois, como inexigível a majoração da alíquota do "FINSOCIAL", instituída a partir da Lei nº 7.787/89, devendo ser reconhecido o direito do contribuinte a se sujeitar àquela contribuição exclusivamente sob a alíquota de 0,5%, sem prejuízo do adicional de 0,1% para os fatos geradores ocorridos em 1988 (*AC nº 93.03.078968-7, Rel. JuiZ HOMAR CAIS*), até a vigência da Lei Complementar nº 70/91.
- 16 - A alegação de que a execução fiscal deve ser extinta, em razão do valor executado ser inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), não merece prosperar. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir (STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
- 17 - Sobre o tema: Súmula 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."
- 18 - Também resta afastada a alegação de nulidade da sentença proferida. O ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe exclusivamente ao embargante, que deve juntar à inicial os documentos e rol de testemunhas com que pretende fundamentar sua defesa (artigo 16, §2º da Lei n. 6.830/80).
- 19 - A despeito do sustentado, não constam nos autos demonstração inequívoca no sentido de comprovar o recolhimento parcial dos valores dos débitos exigidos, antes da inscrição em dívida ativa. E, não tendo sido produzidas provas bastantes a ilidir a presunção de certeza e liquidez de que goza a certidão exequenda, razão não assiste ao embargante, ora apelante. (*AC 200761270001951, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 25/10/2010*)
- 20 - Também não merecem prosperar as impugnações relativas aos encargos incidentes sobre o crédito tributário exequendo. Além do principal, são devidos, cumulativamente, a multa, correção monetária e os juros, conforme disposto no §2º, do art. 2, da Lei 6.830/80, além de outros previstos em lei.
- 21 - A multa de mora é devida a título de penalidade pelo não pagamento da exação na data aprazada. Quanto ao percentual da multa moratória, ressalto que a partir da edição da Lei n.º 9.430/96, artigo 61, §2.º, o percentual da multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), como no presente caso.
- 22 - Por sua vez, os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, possuindo também respaldo legal, expresso na CDA; e a correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em vista ao processo inflacionário, não tendo, desta forma, caráter sancionatório. Portanto, são devidos todos os componentes do débito, a partir do vencimento da exigência.
- 23 - O disposto no artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. A constitucionalidade da sua aplicação aos créditos tributários exequendos, a partir de 1º de janeiro de 1996, também restou assentada na jurisprudência (STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1) e (STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206).
- 24 - Considerando o teor da fundamentação desta decisão, insta salientar que, não obstante a disposição do parágrafo 8º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80 e dos arts. 202 e 203 do CTN, a substituição da CDA, quando do trânsito em julgado, é legítima, devendo representar o necessário ajuste do título executivo à decisão, que consubstancia o crédito tributário exigido à realidade dos fatos (recomposição do fato gerador da obrigação), com fulcro na coisa julgada.

25 - A jurisprudência do C. STJ anui com a substituição do título executivo, nos casos de prosseguimento da execução pelos débitos remanescentes (correção de erro material) (AGRESP 200501480148, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/10/2007)

26 - Por derradeiro, em consonância com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (desta Terceira Turma), a seguir relacionadas, e em conformidade com o entendimento sumulado do extinto Tribunal Federal de Recursos, "o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." (Súmula nº 168 do extinto TFR).

27 - No entanto, com relação à verba honorária, a sentença merece ser reforma, na medida em que, consoante a fundamentação ora expandida, ambas as partes decaíram de parte de seus pedidos, o que implica sucumbência recíproca. Desta forma, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

28 - Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021846-87.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.021846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : P E O NEDLLOYD DO BRASIL NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO : ROLF BRIETZIG e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018743-66.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.018743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : G R ASSESSORIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O artigo 168, I, do Código Tributário Nacional prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar com da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este mesmo sendo antecipado extingue o crédito tributário.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020219-33.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.020219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : C J DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR. AJUIZAMENTO APÓS 120 DIAS. DECADÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O artigo 18 da Lei 1.533/51 estabelece o prazo de até 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança. Prazo este que medeia o ato coator e o ajuizamento.
2. O direito da impetrante nasceu no momento que tomou ciência do arrolamento de bens e direitos efetuado, sendo que tal ocorreu em 25/07/2000, conforme demonstram os documentos de fls. 57/60; ocorre que, a presente impetração ocorreu em 19/12/2000, ou seja o mandado de segurança foi impetrado mais de 120 dias do ato impugnado.
3. Não pode ser acolhida eventual alegação de que a ciência só ocorreu com o registro do arrolamento, pois a presente impetração não está combatendo o registro do arrolamento e sim visando cancelar a edição do ato de arrolamento.
4. O presente *mandamus* foi impetrado após o prazo legal.
5. Decadência declarada de ofício e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência da impetração e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019954-76.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.019954-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.61
INTERESSADO : AMRITA SABU LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 2000.60.04.000021-6 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - "REFORMATIO IN PEJUS" - NECESSIDADE DE REFORMA DO JULGADO - ACOLHIMENTO.

1. Com razão a embargante, tendo em vista que o julgado não pode indeferir a penhora já autorizada pelo MM Juízo de origem.
2. Embargos de declaração acolhidos, sem, contudo, alterar o provimento final.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem alterar o parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043295-77.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.023358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DE ENERGIA ELETRICA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.43295-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO NOS AUTOS PRINCIPAIS, POR DECISÃO NÃO RECORRIDA. AGRAVO LEGAL MANEJADO APENAS NA MEDIDA CAUTELAR. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA POR ACESSORIEDADE ENTRE CAUTELAR E AÇÃO PRINCIPAL. RECURSO PREJUDICADO. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. União interpôs agravo legal apenas na medida cautelar, deixando de fazê-lo na ação principal.
2. Decidida em definitivo a legitimidade ativa na demanda principal, em decisão não recorrida, resta prejudicado o recurso que se propõe a rediscutir a matéria na medida cautelar.
4. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033042-93.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.040030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : PASCOAL MASTROENI E CIA LTDA
ADVOGADO : REYNALDO BARBI FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.33042-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - OMISSÃO - OCORRÊNCIA

1 - Conforme o disposto nos artigos 405 e 406 do Código Civil, os juros de mora são devidos a partir da citação, fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

2 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-02.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.059446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : UNIBANCO EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.08800-8 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSL. RECOLHIMENTO OU RETENÇÃO ANTECIPADOS. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. TAXA SELIC. INDICÊNCIA. TERMO A QUO. MAIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 22/96. MALFERIMENTO AO ART. 39, § 4º, DA LEI Nº 9.250/95. INOCORRÊNCIA.

Não se vislumbra a aplicação da taxa SELIC sobre os valores recolhidos antecipadamente a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e de Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL.

Não se trata de pagamento indevido a justificar a aplicação de juros e correção monetária. Precedentes jurisprudenciais. Legalidade da Instrução Normativa nº 22/96.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-45.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003734-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CARTEL COML/ DE AUTOMOVEIS TRES LAGOAS LTDA
ADVOGADO : TATIANA GRECHI

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO negativa DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.
2. A jurisprudência desta Turma é pacífica no sentido que extingue-se em cinco anos o prazo para requerer a repetição do indébito ou compensar tributos lançados por homologação.
3. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000132-40.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.000132-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MADEIREIRA IMAPO SRI
ADVOGADO : OSLI DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO DE VEÍCULO PROVENIENTE DO PARAGUAI - PENA DE PERDIMENTO - DUPLO DOMICÍLIO - DESCABIMENTO

1. O impetrante objetiva defender-se da sanção de perdimento de veículo e de sua, conseqüente, liberação, já que este foi apreendido por estar em território brasileiro.
2. Sustenta que houve ilegalidade, pois, matriculado no Paraguai, o veículo circulava em zona primária e faixa de fronteira, sem intenção de permanência no Brasil.
3. A circulação no Brasil, principalmente no sul do Mato Grosso do Sul, de veículos emplacados no Paraguai é por demais corriqueira.
4. A Resolução MERCOSUL/GMC nº 131/94, abrigada em nosso ordenamento jurídico pelo DL 197/91 e Decreto nº 1.765/1995, trata das normas relativas à circulação de veículos comunitários do MERCOSUL de uso particular exclusivo de turistas.
5. A Portaria MF nº 16/95, em seu art. 2º, explicita o que entende por "turista".
6. Contudo, enquadra-se o impetrante no tipo supra, considerando a existência de regime de admissão temporária do veículo estrangeiro no território nacional.
7. Para a configuração da internação ilícita de veículo no país é necessário verificar se o automóvel é utilizado unicamente no Brasil.
8. O impetrante comprovou que possui duplo domicílio.
9. Em relação a pena de perdimento, esta não se caracteriza diante do art. 618, inciso X, do Decreto nº 4.543/2002.
10. Restou demonstrado nos autos que o autor proprietário do veículo apreendido no Brasil, em momento algum teve intenção de ver o bem exposto para venda ou qualquer dos verbos do artigo 618, inciso X, do Decreto nº 4.543/2002, bem como provou que tratava de meio de transporte de brasileiro imigrante do país vizinho.
11. Não se vislumbrou indício qualquer de que o bem foi destinado ao comércio em nosso País, a fim de burlar tratados tributários e aduaneiros, e sim o mero transporte de deslocamento do impetrante.
12. Neste mesmo sentido é o entendimento de nossa Corte.
13. O automóvel deve ser definitivamente devolvido ao impetrante para que o reintroduza ao país vizinho.
14. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004940-25.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.004940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : COFECORT FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - INOCORRÊNCIA

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-06.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROGERIO MATEUS TAVARES
ADVOGADO : EUNEIDE PEREIRA DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

- 1 - Observo a ocorrência de prescrição da pretensão executiva pelo decurso do prazo previsto no artigo 168 do CTN e Súmula 150 do STF.
- 2 - Condenação do autor em verba honorária fixada em R\$ 1.620,00.
- 3 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033333-16.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SENAP SERVICO NACIONAL DE AUTOMOVEIS E PECAS S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.45534-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Julgado o agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em sessão realizada em 23/9/2010, a agravante opôs, tempestivamente, embargos de declaração em 15/12/2010, alegando omissão pela falta do voto vencido, requerendo tão somente sua juntada.
2. Com a juntada do voto divergente, supriu-se a omissão alegada, ensejando a negativa de seguimento aos embargos, nos termos do art. 525, *caput*, CPC.
3. Tendo ocorrido a preclusão consumativa, com a oposição dos primeiros embargos de declaração, é de rigor o não conhecimento destes ora em apreciação.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-72.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.005950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALTINO FREIRE FILHO
ADVOGADO : EVANDRO CESAR PIRES RIZZO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

- 1 - Sabe-se que, com fulcro no artigo 37, §6º, da magna carta, a responsabilidade civil estatal é, como regra, objetiva. Porém, a utilização indistinta do referido dispositivo apenas o Estado pelo exercício de competências que lhe foram constitucionalmente incumbidas.
- 2 - Ao iniciar um inquérito policial, não há certeza sobre o cometimento do crime, já que é exatamente isso que se pretende apurar, evitando a instauração de processos penais desnecessários. Nesse sentido, sabendo-se da provável existência de um crime, a delação é obrigatória.
- 3 - No caso, o I. Procurador da República baseou a *opino delicti* na interposição de ação de revisão previdenciária após o falecimento da parte e na omissão da notícia do falecimento.
- 4 - Na verdade, a parte declarou em depoimento: "optei por continuar com a ação, sem comunicar o Juízo sobre o falecimento, por uma questão de postura, optei por este caminho" (fl 194). E ao optar por omitir o falecimento da parte, produziu deliberadamente o indício que fundamentou a denúncia.
- 5 - Impossível, portanto, imputar ao Procurador da República a responsabilidade por qualquer delação injusta que a própria parte deu causa.
- 6 - Negado provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007081-57.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DMC EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI

EMENTA

IMPORTAÇÃO - MERCADORIA - APREENSÃO - INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - LIBERAÇÃO

1. Não existe qualquer previsão de que o desembaraço aduaneiro exige o prévio registro da mercadoria no Ministério do Trabalho e Emprego.
2. Inexistindo legislação prévia o ato de apreensão da mercadoria se torna ilegal.
3. O ato do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos - Campinas representa uma verdadeira invasão da competência do Ministério do Trabalho e Emprego, uma vez que caberia ao MTE a atribuição de aplicar penalidades pelo desrespeito de suas normas.
4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007071-65.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.007071-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRACIELLA IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : RICARDO MARSICO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028210-
02.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o comando contido no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil determina o reexame da decisão anterior pelo Tribunal de origem, caso esta diverja da orientação do Superior Tribunal de Justiça, porém inexistente a obrigatoriedade de que neste novo exame seja alterada a decisão anterior, ou seja o dispositivo legal concede uma faculdade e não uma obrigação ao tribunal de origem, por isso no presente caso o Acórdão anterior foi mantido.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035533-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : VALÉRIO RODRIGUES DIAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.282
: AGENOR DE SOUZA FIGUEIRA e outro
INTERESSADO : ALBERTO JORGE NASCIMENTO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.024087-6 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 530, I, CC/1916 - ART. 167, ALÍNEAS 19 E 29 - LEI Nº 6.015/73 - ARTIGOS 1245, 1246 E 1275, I, CC/2002 - ART. 659, CPC - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O fato de não terem sido citados os artigos mencionados por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que "*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo_535).
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047539-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.047539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64
INTERESSADO : FRIGORIFICO TOP QUALITY BEEF LTDA
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 03.00.00003-6 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO - ART. 13, LEI Nº 8.620 /93 - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão foi perfeitamente apreciada, não ocorrendo omissão/contradição a ser sanada.
2. Pretende a embargante tão somente rediscutir a matéria.
3. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075140-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSSI S/A
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.003548-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FATO NOVO - SUPERVENIÊNCIA - ART. 462, CPC - FALTA DE INTERESSE - AUSÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não obstante o art. 535, CPC, preveja o cabimento dos embargos de declaração quando ocorrer no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contrariedade, inexistentes na decisão recorrida, a hipótese dos autos enseja a aplicação do art. 462, CPC, posto que o fato novo alegado ocorreu antes do julgamento dos primeiros embargos.
2. O presente recurso não merece acolhimento, com conseqüente provimento ao agravo de instrumento, porquanto esse último foi interposto da decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito exequendo e seu provimento implicaria na reversão dessa decisão, o que não seria compatível com a adesão ao parcelamento que a ora embargante informa.
3. Permanecendo a suspensão da exigibilidade do crédito, em razão do parcelamento (art. 151, VI, CTN), não há porque se acolher os embargos de declaração, faltando ao embargante interesse de agir.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0118514-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.118514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.023470-8 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0609813-06.1997.4.03.6105/SP
2006.03.99.037277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSBEL TRANSPORTES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
No. ORIG. : 97.06.09813-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL
QUINQUENAL - ARTIGO 168, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

1 - Deve-se observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

2 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016766-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARAMBAIA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE HLAVNICKA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, contrariedade ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração.
2. Frise-se, que o artigo 2º e 3º da Lei 9.718/98 tratam da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo que ambos os artigos se completam, sendo que o artigo 3º apenas explicita o que se entende por faturamento, portanto a sentença não foi *extra petita*.
3. As alegações contidas nos embargos de declaração encontram-se dissociadas da matéria e decisão contida no agravo inominado.
4. Caso a intenção da embargante seja se insurgir contra o teor da decisão anterior, que negou seguimento à apelação, então seu recurso será serôdio, uma vez que teria sido fulminado pelo fenômeno da preclusão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022309-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe no *decisum* omissão quanto à renúncia da impetrante ao direito que se funda a ação, uma vez que inexistente qualquer pedido neste sentido. Por outro lado, observo que, também, não existe qualquer omissão ou contradição no Acórdão em relação aos dispositivos legais indicados pela embargante, uma vez que o *decisum* apenas utilizou entendimento sedimentado no bojo desta Turma que o agravo inominado não é o meio adequado para rediscutir a matéria, sendo este recurso apenas adequado para revisão dos fundamentos da decisão.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102102-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.09605-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão da aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi apreciada, não restando omissão/contradição a ser sanada.
2. Inaplicável à hipótese, prescinde a análise da questão quanto sob a ótica dos artigos 102; 106; 124, II e 144, CTN.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013975-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200
INTERESSADO : ORLANDO LEVADA
: ENY IKEDA
: CLINICA ESPECIALIZADA DE RAIOS X S/C LTDA e outros
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ARIMATEIA DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.07.45837-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Julgado o agravo inominado, interposto pela União Federal, em sessão realizada em 9/10/2008, a exequente opôs, tempestivamente, embargos de declaração em 9/12/2010, alegando omissão pela falta do voto vencido, requerendo tão somente sua juntada.
2. Com a juntada do voto divergente, supriu-se a omissão alegada, ensejando a negativa de seguimento aos embargos, nos termos do art. 525, *caput*, CPC.
3. Tendo ocorrido a preclusão consumativa, com a oposição dos primeiros embargos de declaração, é de rigor o não conhecimento destes ora em apreciação.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038830-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILANI METTALI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00009-0 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

- 1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.
- 2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.
- 3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038897-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/91
EMBARGANTE : SPADON E CIA LTDA
ADVOGADO : THIAGO PELEGRINI SPADON
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP

No. ORIG. : 07.00.00057-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - ART. 103, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada, não restando omissão ou contradição a serem sanadas.
2. Descabe a oposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
4. Carater prequestionatório, como acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-05.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.004320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : LWART LUBRIFICANTES LTDA e outro

: LWARCEL CELULOSE E PAPEL LTDA

ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 1º. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 168, I, DO CTN. ART. 557, "CAPUT" DO CPC. APLICABILIDADE.

1 - O presente agravo de instrumento visa reformar a decisão agravada às fls. 526/529-v no que tange ao afastamento da prescrição quinquenal dos valores recolhidos a maior referentes à contribuição ao PIS e COFINS com a base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

2 - Nesse passo, cumpre ressaltar que o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, prescreve que o direito de pleitear a restituição extingue-se no prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário, sendo que no caso em tela tal ocorreu com o pagamento do tributo, posto que este, mesmo sendo antecipado, extingue o crédito tributário.

3 - Portanto, em homenagem ao princípio da independência funcional que norteia a atividade dos magistrados, mantenho a decisão de que nas ações de repetição de indébito ou compensação de tributos lançados por homologação, o prazo de prescrição é quinquenal.

4 - Outrossim, não merece acolhimento a alegação das agravantes de que não seria aplicável o julgamento monocrático com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto tratar-se de recurso cuja matéria encontra-se em confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte, nos termos do referido dispositivo legal.

5 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004954-55.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.004954-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAROLINA CLESSAN PEREIRA
ADVOGADO : OTON JOSE NASSER DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.001047-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011556-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200
INTERESSADO : GLOBO BLINDAGENS LTDA e outro
ADVOGADO : BRENO FEITOSA DA LUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 05.00.00856-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Julgado o agravo inominado, interposto pela União Federal, em sessão realizada em 27/5/2010, a exequente opôs, tempestivamente, embargos de declaração em 5/8/2010, alegando omissão pela falta do voto vencido, requerendo tão somente sua juntada.

2. Com a juntada do voto divergente, supriu-se a omissão alegada, ensejando a negativa de seguimento aos embargos, nos termos do art. 525, *caput*, CPC.

3. Tendo ocorrido a preclusão consumativa, com a oposição dos primeiros embargos de declaração, é de rigor o não conhecimento destes ora em apreciação.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017300-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148
EMBARGANTE : JOSE CESAR CAIAFA JUNIOR
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : POOL NORDESTE CORRETORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 2009.61.82.000805-2 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535, CPC - MERO INCONFORMISMO DA PARTE - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante não logrou êxito em apontar, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, contradição ou omissão, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração, requisitos previsto no art. 535, CPC.
2. Retratado tão somente o inconformismo do recorrente quanto à decisão desfavorável.
3. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038055-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116
INTERESSADO : CESAR AUGUSTO FONSECA DA SILVEIRA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 05.00.00227-6 A Vr POA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - MERO INCONFORMISMO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.

1. Não se conhece de parte dos embargos de declaração, referentemente à condenação em honorários advocatícios, por se tratar de matéria estranha à lide.
2. O art. 535, CPC, prevê que cabem embargos de declaração quando (inciso I) houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; (inciso II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
3. O embargante não logrou êxito em apontar, no acórdão embargado, qualquer omissão, requisito obrigatório para oposição dos embargos de declaração. Vislumbra-se tão somente inconformismo da parte.
4. Descabe a oposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040284-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NADIA AFIF FRANCIS
: NUHA AFIF RIACHI
: LUIZ ALEXANDRE DE SOUZA
: AKORD COM/ DE PRODUTOS DE INFORMATICA E TELEFONIA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022513-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, dúvidas, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005117-26.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANDRE LICURGO DE MATTOS
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00051172620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO EM RAZÃO DA MUDANÇA DO LOCAL DE TRABALHO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Consta do documento de folha 30 (Adendo ao Contrato de Trabalho), que a apelante estava sendo transferida da unidade de TAUBATÉ/SP para a de CAMAÇARI/BA, sendo que como compensação pela transferência receberia uma gratificação especial, que no caso de rescisão do contrato de trabalho no prazo de 36 meses haveria a necessidade de devolução do valor bruto.

3. A jurisprudência desta Corte entende ser isenta da exação do imposto de renda a verba paga como ressarcimento pelas despesas com a mudança de domicílio em razão da alteração do local de trabalho.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010853-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M J SANTOS REPRESENTACOES COMERCIAIS DE IMPLEMENTOS LTDA e
outros
: MAURO JOSE DOS SANTOS
: PAULO TEIXEIRA DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.04979-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - PENHORA ELETRÔNICA - MEDIDA INTEGRALMENTE CUMPRIDA - DESNECESSIDADE DE NOVA CONSTRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

2. Na hipótese dos autos, presentes os requisitos legais (art. 185-A, CTN), o que autorizaria o deferimento da medida requerida. Entretanto, compulsando os autos, verifica-se penhora de ativos financeiros, integralmente cumprida (fl. 178 dos presentes autos, fl. 173 dos autos originários), garantindo a execução na totalidade, não justificando a implementação de nova constrição.

3. Inexiste interesse em recorrer, porquanto a execução já se encontra integralmente garantida.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013879-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013879-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136
INTERESSADO : MAC EXPRESS FARMA LTDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00220983820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INCORRÊNCIA - ART. 134 E 135, CTN - ART. 1.151, CC - SÚMULA 435/STJ - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida foi regularmente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. O fato de não ter sido citado algum artigo (art. 134, CTN, na hipótese) não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
3. No mais, verifica-se mero inconformismo da parte.
4. Caráter prequestionatório, como acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016076-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/130

INTERESSADO : GEANE KAORI NATSUMEDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : CRILEX CRIART IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

No. ORIG. : 00483588919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ARTIGOS 124, 134, VII, 135, I, CTN - ARTIGOS 50, 1052 e 1080, CC E ART. 4º, V, LEF - ART. 131, CTN - MERO INCONFORMISMO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão trazida à baila foi regularmente apreciada, não restando omissão a ser sanada, vislumbrando-se tão somente mero inconformismo da embargante.
2. Desnecessária a indicação dos artigos mencionados.
3. O ato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016283-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158
INTERESSADO : THEREZA CALIGIURI MORINI
: THEREZA CALIGIURI MORINI -ME e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00046-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 162, § 2º, 538, 525, CPC - INOVAÇÃO - ART. 264, CPC -
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão trazida à baila foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. Quanto aos dispositivos mencionados, inova a embargante a causa de pedir, inovação essa não permitida em sede de embargos de declaração, nos termos do art. 264, CPC.
3. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020280-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.229/230
INTERESSADO : CABOSTEEL COM/ DE CABOS DE ACO E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VASCONCELLOS BARROS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : PAULO AFONSO DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 05285398019974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 124, CTN - ART. 134, VII, 135, I, CTN -
ART. 50, 1.052, 1.080, CC - ART. 4º, LEI Nº 6.830/80 - INOVAÇÃO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo omissão a ser sanada.
2. Afigura-me que a recorrente não entendeu a real extensão do julgado, posto que a exclusão dos sócios do polo passivo se deu em razão da retirada do quadro societário, não sendo possível sua responsabilização pela dissolução irregular.
3. Não obstante o acórdão embargado não tenha citado o art. 124, CTN, desnecessária sua indicação, posto que a questão foi regularmente apreciada.
4. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos"* (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).

5. Quanto aos demais dispositivos mencionados, inova a embargante a causa de pedir, inovação essa não permitida em sede de embargos de declaração, nos termos do art. 264, CPC.
6. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022984-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022984-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106
EMBARGANTE : DMG PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076805120044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 173, I, CTN - LANÇAMENTO SUPLEMENTAR - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão a ser sanada, tendo em vista que o acórdão apreciou regularmente a matéria.
2. No voto restou decidido: "Diversamente do alegado pela agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, do período de 1999".
3. A CDA acostada aos autos (fls. 23) indica a forma de constituição do crédito: "auto de infração", não se inferindo o lançamento suplementar. Ademais, não restou comprovado o pagamento parcial do débito.
4. Ainda que se tratasse de lançamento suplementar, aplicar-se-ia o disposto no art.173, I, CTN.
5. O fato de não ter sido os citados artigos não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "*O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos*" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026004-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CITIMAT MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175702319944036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Ocorre omissão quando o julgado deixa de apreciar questão suscitada ou de ordem pública que lhe cabia decidir. Uma vez que o julgado apreciou todas as questões postas em julgamento, descabe falar-se em omissão.
2. Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026391-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.96/97
INTERESSADO : DROG SILVA E SANTOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356015320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 134 e 135, CTN - PRECLUSÃO "PRO IUDICATO" - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que *"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos"* (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo_535).
2. No que concerne à preclusão *pro iudicato*, cumpre ressaltar que sequer aventada nas razões recursais, não restando, portanto, omissão quanto à alegação.
3. No mais, vislumbra-se tão somente inconformismo da parte.
4. Caráter de préquestionamento como acesso aos Tribunais Superiores.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028308-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154
EMBARGANTE : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113239519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE -INOCORRÊNCIA - ART. 535, CPC - ART.37 , CF - ART. 184 E 185-A, CTN - ART. 151, III, 620 e 649, IV, CPC - ART. 1º, LEI 6.830/80 - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada, não logrado a embargante êxito em apontar omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, CPC, que justificasse a oposição dos embargos de declaração.
2. No mais, vislumbra-se mero inconformismo da parte.
3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036733-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA STELLA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268409620064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A, CTN - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - MEDIDA EXCEPCIONAL - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - CONFIGURAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Reza o artigo 185-A, CTN: "Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."
2. Para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.
3. Observa-se que a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis (certificação pelo Oficial de Justiça, de inexistência de bens; pesquisas perante o DOI e RENAVAM; penhora via BACENJUD infrutífera), razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038451-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/128
EMBARGANTE : RESILAYN EXTRACAO COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : LUCAS SIQUEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 03.00.00156-6 A Vr AVARE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - ART. 535, CPC - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à embargante RESILAYN EXTRAÇÃO COM/ E EXP/ LTDA, restou decidido no acórdão embargado: "Não se conhece da contra-minuta, posto que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos."
2. A embargante não logrou êxito em demonstrar qualquer omissão, contradição ou obscuridade, requisito obrigatório para a oposição de embargos de declaração, nos termos do art. 535, CPC.
3. Todavia, para que não parem dúvidas, a certidão de intimação da decisão agravada, encontra-se à fl. 78 dos autos.
4. Quanto à omissão alegada pela UNIÃO FEDERAL, melhor sorte não socorre a essa recorrente.
5. O documento de fl. 25 consiste no cadastro da Junta Comercial, no qual consta que MANUEL BARBEIRO COSTA assinava pela empresa, conforme registro 19.048/00-2, de 26/1/2000 (fl. 24). Todavia, na mesma fl. 25 apontada, no registro 124.724/00-0, de 05/7/2000, consta MANUEL BARBEIRO COSTA como mero sócio da empresa executada. Esta última informação repetiu-se no registro seguinte: 159.442/01-1, de 2/8/2001 (fl. 26). Assim, basta a simples apreciação da própria colacionada pela própria embargante, nos autos do agravo de instrumento, para confirmar o que restou decidido no acórdão embargado.
6. Não caracteriza, portanto, qualquer omissão a ser sanada.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000740-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000740-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085241920084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROVA PERICIAL - POSSIBILIDADE - CONVENCIMENTO DO JUIZO - ART. 131 E 330, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista que o mérito do agravo será em seguida apreciado.

2. O destinatário da prova pericial , assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação.
3. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não parem dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.
4. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova , atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.
5. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001575-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KIOSK COM/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: JOSE ALBERTO KACEINIK
: AFONSO VILARES COSTA
: ESMERALDA FERNANDES SALDANHA
AGRAVADO : MURILO CESAR ROSA
ADVOGADO : GERSON CERQUEIRA KERR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126642020004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - MORA DO EXEQUENTE NÃO CONFIGURADA - RECURSO PROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

4. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 7/1/1998 (fl. 17), perante o MM Juízo de Direito da Comarca de Guarulhos/SP, por onde transitou até dezembro/1999 (fl. 52), quando, em decorrência da instalação da Justiça Federal na Comarca, foram redistribuídos os autos. Recebido o processo na Vara Federal em 15/6/2000 (fl.53), o primeiro

despacho do Juízo ocorreu tão somente em 4/2/2003 (fl. 54), enquanto o pedido de redirecionamento se deu em 18/11/2005 (fls.80/81).

5. O processo ainda permaneceu paralisando entre 7/8/2006 (fl. 90), quando os autos foram devolvidos pelo Procurador da Fazenda Nacional, com cópia da inicial para a citação dos co-executados, até 8/7/2008 (fl. 91), quando as cartas citatórias foram efetivamente expedidas.

6. Neste exame cognitivo, sem entrar no mérito da diligência ou não da exequente, verifica-se que processamento do feito não teve seu regular andamento, restando paralisado por quase cinco anos, não podendo o credor ser penalizado pela mora a que não deu causa.

7. Necessária a reforma da decisão agravada, afastando a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, deixando de analisar os demais requisitos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal originária, já que não foram objeto da decisão agravada.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002663-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : QUADRIMATZI PROPAGANDA E MARKETING LTDA
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039035120054036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - TERMO FINAL - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/05 - SÚMULA 106/STJ - PENHORA ELETRÔNICA - ART. 655 E 655-A, CPC - LEI Nº 11.382/06 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. É certo que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção pré-executividade.

4. Embora, a princípio, a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

5. Conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança.

6. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal de créditos referentes a imposto afeto à modalidade de lançamento por homologação, declarados e não recolhidos pelo contribuinte.

7. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e a falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento.

8. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

9. Se não houver pagamento no prazo, o valor declarado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte, que assumiu a

iniciativa e declarou o débito fiscal por ele reconhecido. A declaração do sujeito passivo "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado, tornando dispensável o lançamento.

10. Consta dos autos a data da entrega da DCTF, que deve ser considerada como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos (art. 174 do CTN).

11. A partir da data da entrega da DCTF, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

12. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 13/5/2005 - antes da vigência da LC nº 118 /2005 (observado o *vacatio legis*), basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

13. Na hipótese, verifica-se que entre as datas da constituição do crédito tributário (16/5/2000, 14/8/2000, 13/11/2000, 15/2/2001, 31/5/2001, 16/8/2001 e 15/11/2001), até a data da propositura da execução fiscal (13/5/2005), não transcorreu o prazo prescricional para os créditos executados.

14. A partir da vigência da Lei nº 11.382/06, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual (art. 655 e 655-A), o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente. Entendimento do STJ e desta Corte.

15. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002804-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GERGELIM IND/ DE ALIMENTOS LTDA e outro
: ELISABETE ACCARI KHABBAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66
No. ORIG. : 2006.61.82.031475-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 135, III, CTN - ART. 133, CTN - ART. 4º, V, LEI 6.830/80 - ART. 10º, DECRETO 3.708/1919 - ARTIGOS 50, 1.052 E 1.080/CC - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

5. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que

devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

6. Consta dos autos, segundo cadastro da JUCESP (fls. 43/47), que os requeridos retiraram-se do quadro societário em 5/6/2003 e 14/3/2002, respectivamente, não dando causa, portanto, à dissolução irregular, não podendo ser responsabilizados pelo crédito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

7. A legislação ordinária apontada deve ser interpretada juntamente com o disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, nos termos do art. 146, III, b, CF, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003773-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARMEM POSADA SALTON
ADVOGADO : LUIZ OCTAVIO AUGUSTO REZENDE e outro
SUCEDIDO : PAULO SALTON espolio
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NOTLAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063285820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - POSSIBILIDADE - ART. 135, III, CTN - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO PROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, em decorrência da apreciação do mérito do agravo de instrumento.
2. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
3. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).
4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
5. Admite-se, portanto, a apreciação da alegação de ilegitimidade por via da exceção, tendo em vista que o nome da excipiente não consta do título executivo, não demandando - em tese - dilação probatória.
6. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, quando não localizada a empresa.
7. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

10. No caso concreto, verifica-se que a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço fiscal, inferindo-se, portanto, a dissolução irregular (Súmula 435/STJ).

11. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

12. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

13. Consta dos autos, segundo cadastro da JUCESP (fls. 92/93) e alteração contratual (fls. 151/159), que a agravante, retirou-se do quadro societário, não podendo ser responsabilizada pelo crédito exequiêndo, na medida que não configurada a hipótese do art. 135, III, CTN.

14. A legislação ordinária apontada deve ser interpretada juntamente com o disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, nos termos do art. 146, III, b, CF, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

15. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003782-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO SERGIO DO VALE
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009547420114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - LEI 7.713/88 - ISENÇÃO - LEI 9.250/95 - AGRAVO PROVIDO.

1. O presente agravo de instrumento visa o afastamento da incidência do imposto de renda sobre as contribuições vertidas ao plano, cujo ônus era do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88.

2. Há diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podendo misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento à essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação a parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei nº 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b").

3. Tal tratamento legal visava evitar a bitributação pelo IR, posto que o imposto de renda já havia incidido sob todo o salário do impetrante e não poderia incidir novamente quando do resgate.

4. Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada.

5. A revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, o autor tem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhe, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.
6. Em relação contribuições cujo ônus coube exclusivamente ao empregador, que sob a égide da Lei n.º 7.713/88 pagavam imposto de renda quando do resgate e com o advento do artigo 33 da Lei 9.250/95, continuaram a ser tributadas no momento da liberação do benefício.
7. O entendimento acima esposado encontra respaldo na jurisprudência pacífica da 1ª seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidida sob o regime do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, no julgamento do Recurso Especial 760.246/PR - Processo nº 2005/0100784-8, em 10/12/2008, publicado no Dje 19/12/2008 - RSTJ vol. 213 p.52, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4005/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011304-73.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011304-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO DE DEFESA DA CIDADANIA
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA NASCIMENTO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEDUÇÕES. IRPF ANO-BASE DE 2000. AQUISIÇÃO DE LENTES CORRETIVAS, APARELHOS DE AUDIÇÃO E MEDICAMENTOS. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS E DISPONÍVEIS DE DETERMINADO GRUPO DE CONTRIBUINTES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso dos autos, pretende o Ministério Público, com alegado supedâneo na prerrogativa que lhe confere o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, ver reconhecido o direito de os contribuintes do Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF) efetuarem a integral dedução de despesas referentes à aquisição de lentes corretivas, aparelhos de audição e medicamentos, do próprio contribuinte ou de seus dependentes, na apuração dos rendimentos tributáveis para fins de incidência do tributo no ano-base de 2000, exercício de 2001.

2. Ocorre, contudo, que o procedimento de apuração de tributo, de iniciativa do contribuinte ou do fisco, sempre será tido como atividade vinculada, por se tratar de obrigação *ex lege*, sendo o tributo devido segundo a situação fiscal de cada um. Trata-se, pois, a declaração anual, de obrigação acessória tendente ao encontro de contas, visando à apuração de imposto a recolher, ou de valor a restituir, voltada para cada contribuinte e gerando obrigação específica e diferente para cada um, não se configurando interesse difuso e coletivo na forma da dicção da parte final do inciso III, artigo 129, da Constituição Federal.

3. Com efeito, o caso envolve direitos individuais e disponíveis de um grupo de contribuintes onde todos são identificados e, no máximo, ligados por um interesse comum, não sendo hipótese capaz de legitimar o ajuizamento de

ação civil pública pelo *Parquet* Federal, pois, o que se verifica é apenas a somatória de interesses individuais homogêneos e não de interesses transindividuais, indivisíveis, de titularidade de pessoas indeterminadas, com liame fundado numa circunstância de fato.

4. No plano infraconstitucional, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor estético, histórico, turístico e paisagístico e, expressamente, dispõe no parágrafo único do artigo 1º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001, que não é cabível a referida ação para veicular pretensão que envolva tributos, contribuições previdenciárias, depósitos do FGTS, ou outros fundos institucionais cujos beneficiários possam ser individualmente determinados. Portanto, há vedação legal expressa do manejo da ação civil pública para tratar de pretensão ligada a tributo, no caso dos autos, de imposto de renda da pessoa física.

5. E nem se diga que o artigo 21, da Lei nº 7.347/85, introduzido pelo art. 117, do Código de Defesa do Consumidor, agasalharia a hipótese, pois, a autorização legal contida no dispositivo é para a defesa de direitos individuais homogêneos quando os seus titulares se encontrarem na condição de consumidores e este não é o caso dos autos, que trata de contribuintes de um imposto federal, consubstanciando relação tributária *ex lege* e não relação de consumo, decorrente usualmente de contrato.

6. Por outro lado, de fato o art. 25, inc. IV, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, dispõe que incumbe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação de danos causados, dentre outros, a interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. Porém, quanto a esses últimos, somente nos casos em que se identificarem com interesses sociais e individuais indisponíveis.

7. Em suma, versando a ação civil pública sobre matéria tributária, envolvendo interesses individuais homogêneos e disponíveis de determinado grupo de contribuintes, carece o Ministério Público Federal de legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar a demanda, impondo-se a reforma da sentença recorrida, para decretar a carência da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, a teor da norma contida no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não havendo falar em condenação em custas e honorários advocatícios, à luz do artigo 18 da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985.

8. Precedentes do STF, do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

9. Remessa oficial e apelação da União Federal a que se dá provimento para reformar a sentença, restando prejudicados o recurso adesivo do Instituto de Defesa da Cidadania - PRODEC, bem como a apelação do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para acolher a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, restando prejudicados o recurso adesivo do PRODEC e o apelo ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006765-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006765-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEDUÇÕES. IRPF ANO-BASE DE 2001. AQUISIÇÃO DE LENTES CORRETIVAS, APARELHOS DE AUDIÇÃO E MEDICAMENTOS. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. INTERESSES INDIVIDUAIS E DISPONÍVEIS DE DETERMINADO GRUPO DE CONTRIBUINTES. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso dos autos, pretende o Ministério Público, com alegado supedâneo na prerrogativa que lhe confere o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, ver reconhecido o direito de os contribuintes do Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF) efetuarem a integral dedução de despesas referentes à aquisição de lentes corretivas, aparelhos de audição e medicamentos, do próprio contribuinte ou de seus dependentes, na apuração dos rendimentos tributáveis para fins de incidência do tributo no ano-base de 2001, exercício de 2002.

2. Ocorre, contudo, que o procedimento de apuração de tributo, de iniciativa do contribuinte ou do fisco, sempre será tido como atividade vinculada, por se tratar de obrigação *ex lege*, sendo o tributo devido segundo a situação fiscal de cada um. Trata-se, pois, a declaração anual, de obrigação acessória tendente ao encontro de contas, visando à apuração de imposto a recolher, ou de valor a restituir, voltada para cada contribuinte e gerando obrigação específica e diferente para cada um, não se configurando interesse difuso e coletivo na forma da dicção da parte final do inciso III, artigo 129, da Constituição Federal.
3. Com efeito, o caso envolve direitos individuais e disponíveis de um grupo de contribuintes onde todos são identificados e, no máximo, ligados por um interesse comum, não sendo hipótese capaz de legitimar o ajuizamento de ação civil pública pelo *Parquet* Federal, pois, o que se verifica é apenas a somatória de interesses individuais homogêneos e não de interesses transindividuais, indivisíveis, de titularidade de pessoas indeterminadas, com liame fundado numa circunstância de fato.
4. No plano infraconstitucional, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor estético, histórico, turístico e paisagístico e, expressamente, dispõe no parágrafo único do artigo 1º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001, que não é cabível a referida ação para veicular pretensão que envolva tributos, contribuições previdenciárias, depósitos do FGTS, ou outros fundos institucionais cujos beneficiários possam ser individualmente determinados. Portanto, há vedação legal expressa do manejo da ação civil pública para tratar de pretensão ligada a tributo, no caso dos autos, de imposto de renda da pessoa física.
5. E nem se diga que o artigo 21, da Lei nº 7.347/85, introduzido pelo art. 117, do Código de Defesa do Consumidor, agasalharia a hipótese, pois, a autorização legal contida no dispositivo é para a defesa de direitos individuais homogêneos quando os seus titulares se encontrarem na condição de consumidores e este não é o caso dos autos, que trata de contribuintes de um imposto federal, consubstanciando relação tributária *ex lege* e não relação de consumo, decorrente usualmente de contrato.
6. Por outro lado, de fato o art. 25, inc. IV, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, dispõe que incumbe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção, prevenção e reparação de danos causados, dentre outros, a interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. Porém, quanto a esses últimos, somente nos casos em que se identificarem com interesses sociais e individuais indisponíveis.
7. Em suma, versando a ação civil pública sobre matéria tributária, envolvendo interesses individuais homogêneos e disponíveis de determinado grupo de contribuintes, carece o Ministério Público Federal de legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar a demanda, impondo-se a reforma da sentença recorrida, para decretar a carência da ação e extinguir o processo, sem resolução do mérito, a teor da norma contida no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, não havendo falar em condenação em custas e honorários advocatícios, à luz do artigo 18 da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985.
8. Precedentes do STF, do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.
9. Remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença, restando prejudicada a apelação do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal, restando prejudicado o apelo ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009629-02.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.009629-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro

APELADO : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. FREQUÊNCIA DE AULAS. ATIVIDADES ACADÊMICAS E EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS, INCLUSIVE DIPLOMA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MPF ACOLHIDA. APELAÇÃO DO PARQUET

INTERPOSTA ANTES DA DECISÃO PROFERIDA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO. APELO NÃO CONHECIDO.

1. No caso dos autos, o órgão do Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação antes mesmo da oposição dos embargos declaratórios pela ré, ou seja, antes da publicação da decisão que apreciou os referidos embargos, e, em que pese tenha sido intimado pessoalmente da decisão que modificou a sentença, cingiu-se a apor sua ciência nos autos, sem manifestar qualquer ratificação ou reiteração pugnando pelo conhecimento do apelo interposto.
2. Assim sendo, o recurso de apelação do órgão do *Parquet* se mostra prematuro, conquanto a interposição dos embargos de declaração interrompeu o prazo para outros recursos, por qualquer das partes, conforme preceitua o artigo 538, do Código de Processo Civil.
3. Com a publicação da decisão que acolheu os embargos de declaração interpostos, operando efeito integrativo da sentença outrora proferida, embora não tenha modificado substancialmente o conteúdo da decisão, tornou-a definitiva, e, a partir de então, recomeçou a contagem do prazo para a interposição do recurso cabível pela parte interessada, ocasião em que o órgão do *Parquet* deveria ter ratificado os termos de sua apelação, agora, dentro do prazo recursal, porém, não o fez, sendo de rigor o não conhecimento de seu apelo, conquanto extemporâneo.
4. Precedentes do STF e do STJ.
5. Apelação que não se conhece.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015177-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015177-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HABASIT DO BRASIL IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS QUITADOS OU PENDENTES DE Apreciação DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO. DÉBITOS COM EXECUÇÕES FISCAIS EXTINTAS. INEXIGIBILIDADE COMPROVADA. DIREITO À OBTENÇÃO DA CERTIDÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A Constituição Federal assegura a qualquer pessoa o direito de obter certidão perante qualquer órgão da Administração Pública com a finalidade de fazer a defesa de direitos ou para esclarecimento de situações de interesse pessoal.
2. Assim sendo, se de um lado o Fisco não está obrigado a oferecer certidão negativa de débito a não ser quando não constar em nome do contribuinte dívida passível de ser exigida, de outro, está sim obrigado a expedir a certidão positiva, com efeito de negativa, quando constar de seus registros créditos não vencidos ou apenas apontados, porém, ainda não constituídos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
3. No caso dos autos, releva anotar que dos cinco débitos elencados, a própria autoridade impetrada demonstrou no relatório emitido em 06.03.2009, a existência de 3 (três) débitos (80482000728-95, 80482000729-76, 80282001789-60) que se referem justamente às execuções fiscais já julgadas extintas, portanto, não obstam a expedição de certidão. Quanto aos débitos nºs 80204052740-66 (objeto de revisão administrativa) e 80606122119-80 (inscrito após o cumprimento da liminar), deixaram de existir e sequer constam do referido relatório atualizado acostado aos autos pela apelada em momento seguinte, donde se deduz que não constam mais como dívida ativa ou são inexigíveis por qualquer outra razão.
4. Em suma, a impetração se fez acompanhar dos documentos necessários para a prova das situações e dos fatos em que se funda, restando, como firmado alhures, demonstrado que dos cinco débitos discriminados nos autos, três deles tiveram as respectivas execuções fiscais extintas e dois outros sequer constam do relatório mais recente apresentado pela própria apelada. Assim sendo, de rigor a reforma da sentença para julgar procedente o pedido e conceder a ordem postulada, reconhecendo o direito da impetrante à expedição da certidão pleiteada.

7. Apelação da impetrante a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012139-64.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.012139-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LIGA ARACATUBENSE DE FUTEBOL DE SALAO LAFS
ADVOGADO : RODRIGO KAYSERLIAN e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO DE ANDRADE e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE BINGO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. ATIVIDADE ILÍCITA. PODER DE POLÍCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001. SERVIÇO PÚBLICO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRIONÁRIO E PRECÁRIO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA.

1. A exploração do jogo de bingo pelas entidades de direção e prática esportiva foi autorizada no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.672/93 e a Lei nº 9.981/00, observado o período concedido por esta Lei, ou seja, a autorização para referida exploração vigorou entre os anos de 1993 a 2001, reassumindo, a partir de então, sua característica de ilicitude.
2. As medidas provisórias editadas sobre a matéria, culminando com a MP nº 2.216-37/2001, não restauraram as atividades de bingo, mas apenas enquadraram a exploração desse jogo como serviço público de competência da União, atribuindo a execução à Caixa Econômica Federal.
3. Nesse passo, tendo o Congresso Nacional rejeitado a MP 168/2004, a qual pretendia revogar o regime da MP nº 2.216/2001, esta medida provisória continua em vigor até que outra norma a revogue ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional, por conta do disposto pela Emenda Constitucional nº 32/2001. Assim sendo, a exploração dos jogos de bingo é considerada como serviço público, devendo-se observar os princípios da Administração Pública, notadamente o interesse público.
4. No caso dos autos, a ré mantinha atividade de jogo de bingo mesmo após expirado o prazo legal mencionado, dando causa ao ajuizamento da presente ação civil pública, na medida em que explorava referido jogo e seus similares, que sabia ou deveria saber ilegal, e, tendo sido a demanda julgada procedente, de rigor a sua condenação, inclusive no pagamento das custas e honorários advocatícios, a teor da norma contida no artigo 20, do Código de Processo Civil.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007567-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007567-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : KEIKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS/COFINS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois sem qualquer análise do acórdão embargado, o que faz a embargante, primeiramente, é reiterar ou alegar omissão para reproduzir todo texto da inicial da ação, o que já ocorreu nas contrarrazões (f. 124/32), no agravo à Turma (f. 151/8) e, agora, nos embargos declaratórios (f. 176/83). A única omissão, que efetivamente existe, é a da recorrente em deixar de impugnar, de modo específico e analítico, a decisão recorrida, valendo-se de meras transcrições de razões, que não retratam a efetividade do que ocorreu nos autos.

2. A alegação de que se ignorou por completo as teses colocadas não é verdadeira, é generalista e confunde rejeição com omissão. A embargante, diante do insucesso da sua pretensão, afirmou que o acórdão é omissivo. Todavia, o que se teve foi a clara e explícita rejeição, no plano legal e constitucional, do pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, numa clara indicação de que improcedência decretada não se confunde com omissão.

3. Tanto não houve omissão que, para discutir o que foi decidido, após a crítica aleatória de que o acórdão foi "muito sucinto e objetivo", a embargante afirmou que na ADC 18, por haver 6 votos de 11 possíveis, não poderia a Turma deixar de reconhecer a inconstitucionalidade, inclusive porque enorme a carga fiscal. Depois afirmou que, ao apreciar a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, a Suprema Corte definiu o conceito de faturamento, dele sendo excluídas receitas, como as financeiras, as de venda de ativos e as de arrendamento mercantil etc.

4. Pretende, então, afirmar que, ao decidir que o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS/COFINS, o acórdão embargado violou a orientação fixada pela Suprema Corte, o que comprova duas coisas: primeira a de que não houve, pois, omissão no julgamento; e a segunda a de que se quer mesmo impugnar o acórdão embargado pela interpretação e aplicação do direito, tal como constou e resultou dele, e não por vício sanável pela via dos embargos declaratórios.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002130-88.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MINERVA S/A
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

1. Caso em que não houve contradição, mas mero erro material, a ser corrigido de ofício, para adequar a solução do caso concreto à extensão fundamentação, lógica e precedente, no seguinte trecho do voto e correspondente item da ementa do acórdão (f. 648-v e 649-v): "*No âmbito desta Corte, como demonstrado, prevalece o reconhecimento da constitucionalidade, de sorte que não mais subsistindo a liminar suspensiva do curso dos feitos, não pode a Turma deixar de processar e julgar os recursos que lhe estão afetos, por força do próprio princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), restando ao contribuinte, caso a inconstitucionalidade venha a ser declarada em pronunciamento definitivo da Suprema Corte, interpor o recurso próprio para a adequação necessária, com a observância do devido processo legal*".

2. No mais, evidente e manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica contradição no julgamento impugnado, na medida em que as alegações de inexistência de jurisprudência favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e a de que a Suprema Corte consolidou o entendimento pela inconstitucionalidade, ainda que verdadeiras fossem, revelam a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Erro material corrigido e embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001180-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NEATNESS LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO MARTINS LIMONGI e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. OPERAÇÃO DE MESA TELEFÔNICA. AUMENTO DO PISO SALARIAL DA CATEGORIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. REPACTUAÇÃO DESCABIDA. PREVISIBILIDADE DO FATO. AUSENTE O REQUISITO DE DECURSO DE TEMPO MÍNIMO. EXIGÊNCIA DO EDITAL E DO DECRETO N. 2.271/97. REALINHAMENTO E REPACTUAÇÃO POSTERIOR. NOVO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISIBILIDADE E AUSÊNCIA DO INTERVALO DE UM ANO EXIGIDO. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Caso em que a Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Estado de São Paulo realizou licitação, na modalidade de pregão eletrônico, visando contratar empresa especializada na prestação de serviços de operação de mesa telefônica, sendo certo que a autora, ora apelada, ofereceu a melhor proposta e sagrou-se vencedora do certame, firmando, em 19.10.2005, contrato com a União Federal.

2. Não pode a vencedora da licitação, decorridos apenas alguns meses da assinatura do contrato, pleitear a sua repactuação com base em alegado desequilíbrio econômico-financeiro, decorrente de reajuste do salário da categoria, previsto em convenção coletiva, pois se trata de fato previsível, cuja repercussão na avença deveria ter sido calculada, não se tratando, *in casu*, de evento capaz de gerar conseqüências incalculáveis ou impeditivas da execução do ajustado.

3. Ademais, ao contrário do que quer fazer crer a apelada, a proposta que apresentou foi elaborada com base no salário normativo de R\$ 697,00, proporcional a 30 horas semanais, pertinente a categoria de telefonista, homologado em convenção coletiva de trabalho em 01.03.2005, e, pelo que se depreende, já acrescida do percentual de 20%, relativo aos adicionais de periculosidade ou insalubridade devidos aos trabalhadores da categoria. O reajuste para o valor de R\$ 730,00, foi fixado a partir do mês de março de 2006, por força da convenção coletiva posterior, de 2006/2007, ensejando, aliás, aumento de apenas 4,74%, longe do prejuízo alegado no percentual de 20,43%.

4. Ademais, deve-se levar em conta que a convenção coletiva trás, anualmente, reajuste do piso da categoria, mais ou menos na mesma época, não havendo falar em imprevisibilidade, ainda mais quando inexistente um aumento de salário substancial ou fora dos padrões, como no caso, a ensejar o alegado desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.
5. Releva salientar que, embora a apelada sustente *en passant* que o prejuízo mensal correspondente ao aumento de 20,43% abrangeria apenas os meses de março a setembro de 2006, quando então o contrato teria sido repactuado, deve ser levado em conta que, na verdade, a repactuação não pode ser negociada senão após um ano da assinatura da avença.
6. Aliás, o edital pertinente previa, expressamente, em seu item 2.16.1 do anexo I, que "As partes poderão repactuar os preços a partir de 01 (um) ano da vigência do Contrato ou da última repactuação promovida entre as partes". Também o Decreto nº. 2.271, de 07 de julho de 1997, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, prevê, em seu artigo 5º, que "Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando a adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstrarão analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada".
7. Assim, tendo a apelada firmado o contrato administrativo com a apelante em 19.10.2005, com razão o indeferimento administrativo do primeiro pleito de repactuação, realizado em junho de 2006, uma vez que decorridos somente 8 (oito) meses da vigência do referido contrato.
8. Em suma, não tem a apelada direito à diferença pretendida nos autos, uma vez que ausente o requisito do prazo mínimo legal para tanto, consoante previsto no edital do certame e ausente, ainda, hipótese de alteração do contrato com base no art. 65, da Lei de Licitações. Ademais, deve-se levar em conta, que, no presente caso, foi firmado termo aditivo após o prazo de vigência contratual de um ano, exigido pela norma, atendendo ao pedido daquela de realinhamento e repactuação do contrato, não havendo que se falar, pois, em prejuízos sofridos por imprevisível desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em período anterior a justificar sua pretensão, impondo-se a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.
9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento para reformar a sentença recorrida, com a inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029933-51.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.029933-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DIAGRAMA AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECT. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BENS DE CAPITAL. ALÍQUOTA REDUZIDA. RESOLUÇÃO CAMEX 21/2005. PRAZO CERTO E DETERMINADO. UTILIZAÇÃO EM CÁLCULO. PROPOSTA VENCEDORA. ASSINATURA CONTRATO. RETORNO À ALÍQUOTA ANTERIORMENTE PRATICADA. PREVISIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Inicialmente, cabe registrar que o recurso de apelação interposto deverá ser conhecido apenas em parte, pois, veicula, em suas razões, questões totalmente dissociadas do quanto decidido, inovando em parte a causa, quando trata de pedido que extrapola da pretensão deduzida na inicial e dos limites do julgamento conforme posto na lide.
2. De fato, o pedido subsidiário constante do apelo, qual seja, de expresso reconhecimento da experimentação de onerosidade excessiva pela apelante, para determinar que a parte ex adversa seja compelida ao pagamento da diferença correspondente à majoração do tributo discutido, não deve ser levado em conta, vez que não deduzido no momento oportuno, qual seja, quando da impetração do mandamus.
3. A ECT realizou licitação, do tipo menor preço, para a consecução de obra de modernização do sistema de ar condicionado central do edifício sede da diretoria Regional de São Paulo, consoante se depreende do edital, sagrando-se a ora apelante vencedora do certame, firmando contrato em 16 de maio de 2007.

4. Aduz a ora apelante que, para composição do preço vencedor da licitação, utilizou-se de alíquota referente ao Imposto de Importação dos equipamentos e maquinários no percentual de 2%, ou seja, a alíquota vigente à época, nos termos da Resolução nº. 21 da Câmara de Comércio Exterior. Contudo, cessado o prazo de vigência da alíquota diferenciada, o tributo passou a ser exigido no percentual anterior de 14%.
5. Ora, a licitação foi ultimada em dezembro de 2006, sendo o contrato firmado em maio de 2007, e a alíquota reduzida com termo final previsto para 30.06.2007. Portanto, totalmente previsível o evento, sendo descabido pleitear a aplicação da teoria da imprevisão em face de evento com data certa para ocorrer.
6. Ainda que se considere que a impetrante, de fato, tenha se utilizado da alíquota vigente à época, para formulação da sua proposta comercial, esta assumiu o risco de tal cálculo, pois a validade da alíquota reduzida tinha termo previsto, não se podendo olvidar, ainda, que a modalidade da licitação era exatamente do tipo menor preço.
7. Ademais, não consta dos autos qualquer documento que comprove tenha a impetrante, de fato, se utilizado de tal percentual ou, ainda, que todas as demais licitantes tenham, da mesma forma, calculado sua proposta comercial utilizando-se da mesma alíquota de 2% sobre o imposto de importação das máquinas centrífugas necessárias à execução da obra prevista no edital de licitação.
8. Apelação a que se conhece em parte e, na parte conhecida, nega-se provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026524-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ANTONIO CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANA HOLZLSAUER DE MATTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : A C OLIVEIRA CUNHA -ME
No. ORIG. : 09.00.00000-6 1 Vr CUNHA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À PENHORA. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA. OMISSÃO INEXISTENTE. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, invocando omissão, o que busca o embargante é, na verdade, apenas o reexame da pretensão por inconformismo, infundado, com a solução aplicada.

2. Com efeito, não houve omissão, pois acerca do pedido de penhora de outros imóveis, que não o efetivamente penhorado, decidiu expressamente o acórdão embargado que (f. 88): "*Havendo mais de um imóvel, na propriedade do executado, pode a penhora recair sobre qualquer deles, que não seja o ocupado com a residência familiar, pois somente esta é impenhorável. No caso, não se penhorou o imóvel residencial da família, nem se comprovou que o imóvel alugado é o único que fornece renda ao agravante para subsidiar a moradia atual. Aliás, as informações sobre o local da moradia são as mais contraditórias, havendo, pelo menos três endereços distintos (f. contrato de locação, f. 7; procuração, f. 23; e mandado e certidão, f. 51 e 540), embora deva prevalecer, dentre eles, o que foi confirmado pelo oficial de justiça, que goza de fé pública.*"

3. Prosseguiu o acórdão, destacando que: "*Se houvesse um único imóvel e este, embora não utilizado como residência familiar, fosse destinado à locação para garantir renda familiar para a subsistência, estaria a hipótese enquadrada na impenhorabilidade. Todavia, não é o que ocorre no caso concreto, pois o executado, ora, agravante, é proprietário de vários imóveis, ao menos três, conforme apurado, tendo sido penhorado apenas um deles, que não lhe serve de moradia nem é, comprovadamente, a única fonte de rendimento para a subsistência familiar.*"

4. Neste ponto, o embargante alegou que não pode prevalecer o assim decidido, pois não pode produzir a prova acerca de suas fontes de rendimentos, por se tratar de prova negativa. Além de não se tratar de prova negativa, como evidente, o fato é que se pretende, com a presente alegação, não sanar vício passível de embargos de declaração, mas apenas questionar o mérito da decisão lançada, o que não se revela possível pela via eleita.

5. As alegações do embargante envolvem e ocultam, na verdade, o intento de imputar erro na interpretação do direito e na solução do caso concreto, extrapolando, claramente, os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, assim, o embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em alegação de omissões manifestamente inexistentes, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000742-10.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.039323-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
APELADO : RADICAL NEW SPORT ACESSORIOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS
ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA LEO LEUTEWILER e outro
No. ORIG. : 98.00.00742-3 10 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. INFRAERO. CONCESSÃO DE USO DE ÁREA. LICITAÇÃO. CERTAME PARA CONCESSÃO DE ÁREA DE LOJA E DE DEPÓSITO. NÃO ENTREGA DESTA ÚLTIMA. REVISÃO NA REMUNERAÇÃO MENSAL VARIÁVEL. POSSIBILIDADE. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO MENSAL. AUTOTUTELA VEDADA AO PARTICULAR. RESCISÃO CONTRATUAL POR INADIMPLÊNCIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. No caso dos autos, a parte apelada sagrou-se vencedora de concorrência realizada pela INFRAERO para a concessão de uso de área, com 46,53 m2, destinada à instalação de loja de artigos e equipamentos esportivos, mais a área de 12,00 m2, destinada a depósito, ambas no Aeroporto de Cumbica, firmando o contrato de concessão de uso de área com início de vigência em 23.11.1995 e término em 22.11.1998. Porém, somente foi-lhe disponibilizada a área de loja e não a de depósito.

2. Na verdade, a apelada era sabedora que aludida área para depósito dependia de adequação, dependendo esta de obras para liberação. No entanto, importante destacar que referida área sequer foi entregue para que a apelada pudesse realizar tais adaptações. Aliás, restou incontroverso tal fato, consoante expressamente asseverado pela INFRAERO, nas razões de apelação, aduzindo, em dois momentos, que não foi possível concedê-la e, logo em seguida, reafirmando a impossibilidade de liberação da área para depósito, apesar de contratada.

3. Sustentou, ainda, a INFRAERO que não agiu de forma arbitrária, ao contrário, possibilitou que a Apelada continuasse na área aeroportuária com um abatimento no valor referente à área que não foi concedida, não havendo que se falar em prejuízo. Todavia, nota-se, em que pese referido abatimento tenha sido sustentado *en passant* em seu apelo, a verdade é que ofereceu abatimento no preço apenas quanto à área do depósito sobre o valor fixo mensal, representando desconto ínfimo de R\$ 63,55 do valor fixo mensal de R\$ 310,00, sem, contudo, alterar a remuneração variável mensal pactuada em 7% sobre o faturamento bruto auferido, com garantia mínima de R\$ 10.200,00.

4. Ora, ao contrário do que quer fazer crer a INFRAERO, não se mostra razoável tal alternativa oferecida diante dos percalços que a apelada teve de enfrentar em razão da não entrega da área de depósito prevista no edital, sendo certo que já contava com a mesma quando da adequação procedida na área principal, destinada à instalação da loja, a qual não foi projetada de forma a possibilitar a estocagem de produtos.

5. Na verdade, ainda que a área de depósito não fosse imprescindível para a atividade de comércio da apelada, que explorava no local uma loja de artigos e equipamentos esportivos, evidente que, a partir do momento em que constou

expressamente do edital a concessão também da área complementar do depósito, a parte vencedora do certame passou a contar com ela, não havendo falar em ausência de prejuízo, até porque pagou aluguel também da área contratada e não disponibilizada para uso.

6. Contudo, de outro lado, cabe anotar que não poderia a apelada ter cessado o pagamento mensal devido à apelante, ao não aceitar a alternativa oferecida de abatimento do preço da concessão, conquanto vedada a aplicação da autotutela por particulares. Deveria ter se valido dos meios necessários para satisfazer os seus interesses, como o fez ao ajuizar a presente ação, ainda que somente após a INFRAERO ter lhe notificado, comunicando a rescisão contratual e concedendo-lhe prazo para desocupação da área.

7. Assim agindo, deu ensejo a apelada à rescisão do contrato ao não honrar com os pagamentos mensais devidos sem acautelar-se devidamente, depositando-os em juízo, por exemplo, não sendo o caso de descaracterizar a rescisão contratual por inadimplência, merecendo reparo a sentença recorrida quanto a esse ponto, pois, o contrato de concessão de uso de área (fls. 42-v) é expresse, no item 6, das condições gerais, ao dispor: "6. É motivo para rescisão do contrato, que será formalizada mediante simples notificação, se o CONCESSIONÁRIO: (...); 6.7. atrasar o pagamento mensal do contrato, ou dos encargos referidos nos subitens 5.3 e 5.4, por mais de sessenta dias".

8. Ora, quem detém o poder de autotutela é a Administração e não o particular, podendo aquela revisar, anular ou revogar os seus próprios atos e, no caso, valendo-se de expressa cláusula contratual, a INFRAERO houve por bem de rescindir o contrato de concessão, sendo legal o ato praticado.

9. Em suma, apesar de cessado o contrato, em face da inadimplência da apelada, merece ser confirmada a sentença ao julgar procedente o pedido da autora determinando que a ré proceda à revisão do preço mínimo mensal variável do contrato de concessão de uso de área, retroativamente a abril de 1996, limitando-se a remuneração mensal devida a 7% do faturamento mensal.

10. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023304-27.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023304-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : MILTON OLIVEIRA DE MACEDO

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00233042720094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de ação declaratória de inexigibilidade e ainda de repetição de indébito fiscal, relativo a imposto de renda retido na fonte de servidor público estadual, a legitimidade passiva é do ente estadual, titular do crédito tributário impugnado, e não da União, a pretexto de ser federal a legislação tributária. Precedentes firmes e consolidados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Sendo a União, único ente inserido no pólo passivo da relação processual, parte ilegítima, cabe a extinção do processo sem exame do mérito, devendo o contribuinte, querendo, propor a ação perante a Justiça competente e contra a Fazenda Pública legitimada, nos termos da firme e consagrada jurisprudência.

3. Inviável, assim, o exame do mérito da pretensão que, por certo, resta prejudicado diante da extinção do processo, por ilegitimidade passiva do único réu, inserido no pólo da ação ajuizada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015421-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015421-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MANOEL REINALDO MANZANO MARTINS
ADVOGADO : LEOPOLDO EDUARDO LOUREIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : ALBERTO DUALIB e outro
: MARCOS ROBERTO FERNANDES
No. ORIG. : 00076150620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. LIMINAR DE INDISPONIBILIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA. EXTENSÃO SUBJETIVA. OMISSÃO NÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Caso em que cabível suprir omissão, a fim de declarar que a liminar, na ação civil pública por ato de improbidade, foi requerida para tornar indisponível o indevidamente recebido pelo embargante em razão do exercício da função pública, no valor de R\$ 75.000,00, acrescido da multa civil de três vezes o valor do enriquecimento ilícito (artigo 12, I, Lei 8.429/92), totalizando R\$ 300.000,00.

2. Assim, ao decretar a indisponibilidade de bens do embargante até R\$ 1.000.000,00, houve efetivamente julgamento *ultra petita*, o que, à luz do princípio da congruência, exige redução para a devida adequação e conformidade.

3. Não se decidiu, porém, no sentido da indisponibilidade de bens da esposa do agravante e, assim, não existe omissão a ser suprida, quanto a este aspecto, tanto assim que a própria inicial do agravo de instrumento não alegou que se tenha dado uma tal extensão à liminar, tendo havido preclusão, que não pode ser contornada com a alegação tardia da questão, até porque se houvesse constrição de bem de terceiro a este caberia exclusivamente a legitimidade ativa para questionar judicialmente o ocorrido, e não ao embargante.

4. Embargos declaratórios acolhidos em parte, atribuindo-se efeitos infringentes, nos termos fundamentados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 10424/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040302-61.1995.4.03.6100/SP
97.03.019951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO e outro
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
SUCEDIDO : ITAU CAPITALIZACAO S/A
APELANTE : ITAU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : WANDERLEY BENDAZZOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.40302-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cia. Itaú de Capitalização em face da decisão de fls. 189/190, que negou seguimento à apelação.

Aduz, a embargante ser omissa a decisão embargada porquanto não ter analisado os dispositivos legais questionados no apelo com os artigos 109 e 110 do CTN.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento dos dispositivos legais, quais sejam, os artigos 131, 458, inciso II, 459, caput, 515, parágrafo 2º, todos do Código de Processo Civil.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por conseqüência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de modo a resultar uma só decisão ou um só julgamento.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive para fins de prequestionamento, momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, a ensejar rejeição dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025113-38.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.116811-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MELBAR PRODUTOS DE LIGNINA LTDA e outros
: MELBAR PRODUTOS DE LIGNINA LTDA - FILIAL CAIEIRAS
: MELBAR PRODUTOS DE LIGNINA LTDA - FILIAL CAMBARA DO SUL
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.25113-8 15 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Cuida-se de apelação e remessa oficial da União, apelação da autora e apelação do FNDE- Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, em autos de ação de rito ordinário, finda por sentença de procedência, proposta com o objetivo de compensar os valores recolhidos a título de salário-educação até o final do exercício de 1996 (período de abril de 1989 a dezembro de 1996), com parcelas vincendas da mesma contribuição e outras incidentes sobre folha de salários.

Distribuídos os autos a esta Corte regional, vem a autora às fls. 408/410 e 417/419, formular pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inc. V do Código de Processo Civil.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas as apelações do FNDE e da União e a remessa oficial.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, conforme posicionamento da Turma.

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010102-32.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA e outro
: ADEMI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes das LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 quanto à base de cálculo e à alíquota das exações. Pretende, mais, afastar as restrições à compensação impostas pelo art. 8º da Lei n. 9.718/98.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, unicamente para afastar a modificação da base de cálculo das exações na forma da Lei n. 9.718/98. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta C. Corte Regional.

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

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

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanesecendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010911-85.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010911-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

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

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

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019622-79.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.019622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA
SUCEDIDO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança objetivando seja assegurado o direito de não ser autuado por abater da base de cálculo da COFINS e do PIS valores repassados a terceiros, no período de 1º/02/99 a 31/05/00, com fundamento no inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falecer interesse de agir ao impetrante, pois antes da MP 1991-18 inexistiu restrição ou ameaça ao direito de abater valores repassados a terceiros.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 247/248).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito. Deixo consignado que a desistência do recurso implica no reconhecimento do direito da União (Fazenda Nacional) e, portanto, configura-se renúncia ao direito em que se fundamentou a ação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.
Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022654-92.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022654-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com parcelas do PIS e da COFINS, acrescidos de correção monetária.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação do indébito com parcelas vencidas e vincendas do PIS e da COFINS, acrescidas de correção monetária e

juros de mora, aplicada a partir de janeiro/96 unicamente a taxa Selic e fixada a sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reforma parcial da r. decisão, condenando-se a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios na forma do art. 20 do CPC.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

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

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

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta discepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscreta por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor da causa, conforme entendimentos desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicada a apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-98.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.009872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FLOR DE MAIO S/A

ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por FLOR DE MAIO S/A em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Indevidos honorários advocatícios dado o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Irresignada, apela a Embargante sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa face o indeferimento da prova pericial requerida. Sustenta, mais, a nulidade da CDA, ante a ilegalidade da cumulação de juros e correção monetária, bem como da incidência de multa moratória inexigível face a ocorrência de denúncia espontânea. Afirma, ainda, a ilegalidade da incidência da taxa Selic na espécie. No mérito, reitera a inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre valores correspondentes ao ICMS.

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

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

Bem analisado o processado, ausente cerceamento de defesa na espécie, sendo descabida a produção de prova pericial, à luz de precedentes jurisprudenciais (TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.82.000360-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17.09.2007; AC nº 91.03.002192-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78):

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Compulsando os autos, verifico que a Embargante não juntou aos autos cópia das declarações ou dos recolhimentos efetuados, impossível a configuração da denúncia espontânea.

A matéria já não comporta discepção, sedimentada a jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo

contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, *verbis*:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória."

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

No mérito, indubitável que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta discepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação da Embargante nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039087-22.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.039087-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FRIGORIFICO JALES LTDA

ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por FRIGORIFICO JALES LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Indevidos honorários advocatícios dado o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Irresignada, apela a Embargante sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa face o indeferimento da prova pericial requerida. Sustenta, mais, a nulidade da CDA, ante a ilegalidade da cumulação de juros e correção monetária, bem como da incidência de multa moratória inexigível face a ocorrência de denúncia espontânea. Afirma, ainda, a ilegalidade da incidência da taxa Selic na espécie. No mérito, reitera a inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre valores correspondentes ao ICMS.

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

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

Bem analisado o processado, ausente cerceamento de defesa na espécie, sendo descabida a produção de prova pericial, à luz de precedentes jurisprudenciais (TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.82.000360-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17.09.2007; AC nº 91.03.002192-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Compulsando os autos, verifico que a Embargante não juntou aos autos cópia das declarações ou dos recolhimentos efetuados, impossível a configuração da denúncia espontânea.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".
 2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.
 3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.
 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".
- (STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescentando-se correção monetária. Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, *verbis*:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória."

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.
 2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)
 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".
- (STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
 2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estaria desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
 3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
 4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
 5. Agravo regimental não provido".
- (STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

No mérito, indubitável que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta discepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp nº 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp nº 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp nº 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. *Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.*

4. *Apelação improvida".*

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação da Embargante nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041035-22.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.008448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.41035-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

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

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

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.
3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.
4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.
5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.
6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.
7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0764653-72.1986.4.03.6100/SP
2001.03.99.010020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : WEIDMANN DO BRASIL PAPELOES ESPECIAIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZA GOES DE ARAUJO PINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.64653-4 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando excluir os valores relativos a vendas canceladas, descontos incondicionais, e ICMS da base de cálculo do PIS. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, devidamente atualizados.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, afastando a incidência do PIS sobre o montante relativo a vendas canceladas e descontos incondicionais e determinando a repetição do indébito, acrescido de correção monetária na forma do Provimento n. 24 COGE e juros de mora a partir do trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e fixada a sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reforma parcial da r. decisão, indevida a incidência do PIS sobre valores relativos a ICMS.

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

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

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos (incidência do PIS sobre parcelas relativas a ICMS), deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

No que tange à incidência do PIS sobre valores referente a vendas canceladas e também descontos incondicionais, a matéria não comporta disceptação, indevida a tributação na esteira de sólido posicionamento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQÜIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.

1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de

Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"

3. *Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos a "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos compradores.*

4. *Entretantes, o inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.*

5. *Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.*

6. *Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.*

7. *Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.*

8. *Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."*

9. *Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."*

10. *A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.*

11. *No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).*

12. *Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).*

13. *Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.*

14. *A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.*

15. *Recurso especial a que se nega provimento".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG:00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032).

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. PIS. VENDAS CANCELADAS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO.

1. *Os valores referentes a venda canceladas, descontos incondicionais, abatimentos e devoluções de mercadorias não integram a base de cálculo do Finsocial e do PIS.*

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

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 465108, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 02/08/2006 PG: 00245).

Devida, destarte, a repetição de valores indevidamente recolhidos a título de PIS, incidentes sobre vendas canceladas e descontos incondicionais, observada a prescrição quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma do Provimento n. 24 COGE desde o recolhimento indevido (Súmula n. 162 do C. STJ), incidente a partir de janeiro/96 unicamente a Taxa Selic dada sua natureza jurídica híbrida:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)
5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015725-09.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015725-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TECNOPAPEL ARTEFATOS DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por TECNOPAPEL ARTEFATOS DE PAPEL LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a compensar valores recolhidos indevidamente devido à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, da COFINS e do Finsocial.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. *decisum* singular.

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

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

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS, da COFINS e do Finsocial, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisor embargado, não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015810-40.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.015810-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MESI MAQUINAS EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS PARA INDUSTRIAS
LTDA
ADVOGADO : MARISA BALBOA REGOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por MESI MAQUINAS EQUIPAMENTOS E SUPRIMENTOS PARA INDUSTRIAS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Indevidos honorários advocatícios dado o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Irresignada, apela a Embargante sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa face o indeferimento da prova pericial requerida. Sustenta, mais, a nulidade da CDA, ante a ausência do procedimento administrativo, a ilegalidade da cumulação de juros e correção monetária, bem como da incidência de multa moratória inexigível face a ocorrência de denúncia espontânea. Afirma, ainda, a ilegalidade da exigência de multa moratória fixada em percentual exorbitante e a ilegalidade da incidência da taxa Selic na espécie. No mérito, reitera a inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre valores correspondentes ao ICMS.

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

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

Bem analisado o processado, ausente cerceamento de defesa na espécie, sendo descabida a produção de prova pericial, à luz de precedentes jurisprudenciais (TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.82.000360-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17.09.2007; AC nº 91.03.002192-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78):

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

O débito exequendo, COFINS, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexiste o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquenal para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Compulsando os autos, verifico que a Embargante não juntou aos autos cópia das declarações ou dos recolhimentos efetuados, impossível a configuração da denúncia espontânea.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, *verbis*:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória."

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese vertente o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)

2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)

10. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

11. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. *Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.*

2. *É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".*

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. *A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.*

2. *Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.*

3. *É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.*

4. *Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.*

5. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

No mérito, indubioso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.
3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.
4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.
5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.
6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.
7. Agravo Regimental desprovido".
(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).
"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.
1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.
2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".
(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).
"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.
1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.
2. Agravo regimental desprovido".
(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Embargante nos termos do art. 557 do CPC, unicamente para determinar a redução da multa moratória aplicada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029242-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SINNCO IND/ NACIONAL DE CONES LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00292424720024036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pelos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88 e, mais, pela MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos (comprovantes de recolhimentos efetuados de agosto/96 a setembro/02 a fls. 73/100), com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais.

A fls. 186/191, Agravo Retido da União Federal face o r. despacho saneador.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, vez que incomprovado o indébito tributário no período de dezembro/92 a fevereiro/96). Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Embargos de declaração da Autora indeferidos a fls. 245. Novos declaratórios da Autora indeferidos a fls. 251, ocasião em que o MM. Juiz Monocrático aplicou à Autora multa por litigância de má-fé no valor de 1% sobre o valor da causa. Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, de rigor a declaração do parcial acolhimento dos pleitos formulados, dada o reconhecimento da inconstitucionalidade da legislação impugnada. Pugna, mais pela fixação da sucumbência recíproca, afastada, a final, a multa por litigância de má-fé.

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

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

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexistência da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora no período de dezembro/88 a junho/96.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito compensatório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).

2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.

3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009).

No que tange à condenação por litigância de má-fé tenho que assiste razão ao apelante.

Dispõe o art. 17 do CPC que:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II alterar a verdade dos fatos;

III usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI provocar incidentes manifestamente infundados.

VII interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Depreende-se do dispositivo legal acima transcrito que para caracterizar-se a litigância de má-fé, impõe-se fique bem demonstrado o dolo no sentido de causar dano processual à parte contrária em face de alguma das hipóteses elencadas. Demais disso, como bem já decidiu o eminente Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA:

"... a imposição de pena por litigância de má-fé, tal como prevista nos arts. 16 a 18 do CPC, só deve ser aplicada quando o direito de defesa da parte ultrapassar os limites razoáveis de seu âmbito...".

(AC nº 94.03.063444-8 - 2ª Turma - j. 01.04.97 - DJ 23.04.97 - p. 26.465).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e dou parcial provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, unicamente para afastar a multa por litigância de má-fé, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009969-30.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.009969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SUPERMERCADO UEHARA LTDA
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por SUPERMERCADO UEHARA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Sem condenação em honorários advocatícios dado o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a nulidade CDA ante a ilegalidade da cumulação de juros e correção monetária, da exigência de multa moratória fixada em patamar abusivo, da incidência da taxa Selic e do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na espécie. Afirma, mais, a inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre valores correspondentes ao ICMS e ao ISS.

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

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

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78):

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária .

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP n° 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese vertente o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)

2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)

10. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

11. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)"

(TRF 3ª Região, AC n° 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP n° 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada

mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

- 1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.*
- 2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.*
- 3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.*
- 4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.*
- 5. Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

No mérito, indubitável que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência dão PIS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta discepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
- 2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.*
- 3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.*
- 4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.*
- 5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*
- 7. Agravo Regimental desprovido".*

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Tenho, mais, que os valores correspondentes ao ISSQN integram o conceito de faturamento para fins de incidência das contribuições sociais do PIS e COFINS, na sua definição constitucional constante do art. 195 da Carta Magna:

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

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;"

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a "decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da "repercussão", o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa.

3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido".

(TRF-2, AGTAG 200802010150530, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU - Data.:15/06/2009 - Página.:86).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente pratica a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial.

2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento.

3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes.

4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta.

5. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AMS 200761100029585, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 334).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM

1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação.

2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3 - Agravo não provido".

(TRF-3, AI 200803000201117, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 DATA: 07/07/2009 PÁGINA: 333).

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PIS. COFINS. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. (...)

2. Os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Por isso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo ser excluídos do cálculo do PIS/COFINS, que têm, justamente, o faturamento como sua base de cálculo. Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições. A lei restringe o benefício aos casos de substituição tributária do ICMS e do IPI, logo, não cabe ao intérprete dar interpretação extensiva ao texto legal. A parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados, compondo, por conseguinte, a receita ou o faturamento da empresa, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS".

(TRF-4, AC 200970000120515, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 03/03/2010).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ISSQN integra o faturamento da pessoa jurídica, compondo o montante cobrado pelo serviço prestado, incluído, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Apelação desprovida".

(TRF-4, AC 200871000190151, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 12/01/2010).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ).

2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ:

30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Rivaldo Costa - DJ: 19/09/2007)

3. Apelação improvida".

(TRF-5, AC 200881000013360, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE - Data.:20/05/2010 - Página.:258).

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO ICMS E DO ISS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

- Nos termos dos precedentes do STJ e do STF, sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, devem incidir os valores relativos ao ICMS e ao ISS.

- O fato de o Eg. Supremo Tribunal Federal estar apreciando recurso extraordinário, com votos favoráveis à tese da contribuinte, não autoriza a determinação de inaplicabilidade da norma legal autorizadora.

- Agravo provido".

(TRF-5, AG 200905000341118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJE - Data::15/04/2010 - Página::556).

Por fim, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula n. 168 do extinto TFR.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, unicamente para reduzir a multa moratória.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 MEDIDA CAUTELAR Nº 0055895-19.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.055895-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2002.61.00.027317-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista de sentença que extinguiu mandado de segurança sem julgamento do mérito em decorrência da ilegitimidade ativa, adentrou a requerente com medida cautelar, amparando-se no artigo 800, parágrafo único, do CPC, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta (Apelação Cível nº 2002.61.00.027317-8).

Pretendeu a requerente garantir a utilidade do provimento jurisdicional principal, uma vez que estava assegurada por liminar.

A impetração objetivava afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS destacados no artigo 8º da Lei nº. 10.336/01.

Sobreveio decisão deferindo a liminar (fls. 307).

Diante dos pedidos formulados pela PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. e pela UNIÃO FEDERAL, houve reconsideração da decisão de fls. 307, revogando-se a liminar (fls. 842).

É o relatório. Decido.

Em 05 de maio de 2011 a Egrégia Quarta Turma desta Corte apreciou o agravo legal interposto em face de decisão que negou seguimento à apelação da impetrante, restando, por esta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, posto deixar de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar .

2 - Remessa oficial prejudicada .

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . NATUREZA INSTRUMENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL . PERDA DE OBJETO.

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e tem por finalidade garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de conhecimento e de execução, a ser proferida no feito principal , do qual é dependente.

2. De acordo com as informações obtidas no sistema processual informatizado, a ação principal foi julgada em primeira instância, estando neste Tribunal a espera do julgamento de apelação .

3. O processo cautelar é absolutamente dependente do processo principal, representando instrumento destinado a garantir-lhe eficácia. Com o julgamento da ação principal, fica a parte autora sujeita aos efeitos daquela decisão, proferida em cognição exauriente, o que afasta a necessidade da tutela provisória própria da ação cautelar, sendo de rigor a extinção da presente medida, por ausência superveniente de interesse de agir.

4. Extinção do processo cautelar por perda de objeto. apelação prejudicada.
(TRF AC 1999.03.99.095861-3/SP, julgamento em 27/01/2010)

Por fim, relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

O procedimento cautelar tem caráter exclusivamente processual, destinada a manter ou afastar alteração em situação fática, cuja discussão na lide principal poderá restar prejudicada e até inócua, acaso somente a final possa ser resolvida. Neste crivo não há litígio, nem sucumbência.

A jurisprudência apenas admite eventual condenação em Medida Cautelar de caráter satisfativo, como por exemplo uma Notificação, o qual não exige interposição de ação principal, constituindo-se mera tutela antecipada.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar e, de conseguinte, o agravo regimental da requerente. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, remetam os autos ao arquivo.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004079-86.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : B GROB DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES E FERRAMENTAS
ADVOGADO : ANTONIO GIURNI CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 175/176 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (Impetrante), omissão no que tange à análise do disposto no art. 162 da CLT e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 175/176):

"Tenho que não merece reparo o r. decisum singular que bem aplicou o direito à espécie.

A matéria já não comporta discepção, assentada nas Cortes Regionais a legalidade da sanção aplicada em decorrência da infração prevista no art. 162 da CLT.

Irrelevante, mais, que a Impetrante tenha providenciado o registro junto ao Ministério do Trabalho posteriormente à aplicação da multa, hígida a materialidade da conduta que provocou a sanção impugnada.

Nesse sentido:

"MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE DEFESA. VINCULAÇÃO DO VALOR DA MULTA AO SALÁRIO MÍNIMO. 1. Inexistência de ofensa ao disposto no Decreto

70.235/72 (art. 10, V), uma vez que tratando-se de infração à legislação trabalhista (C.L.T., arts. 162; 628, §1º; e 630, §§ 3º e 4º), não se aplica, pelo princípio da especialidade, aquele diploma legal, mas sim a norma especial prevista no § 3º do artigo 629 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual fixa o prazo de dez dias contados do recebimento do auto de infração para a apresentação da defesa. Precedentes desta Corte. 2. Improcedência da alegação de violação ao disposto no inciso IV do artigo 7º da Carta Magna, uma vez que a multa foi fixada em UFIR, e não em salário mínimo. 3. Apelação não provida".

(TRF-1, AMS 199801000805057, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Fed. Conv. LEÃO APARECIDO ALVES, DJ DATA: 18/09/2003 PAGINA: 88).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO LABORAL. ART. 162 DA CLT. INEXISTÊNCIA DE SERVIÇO ESPECIALIZADO EM SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. AUTUAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. IRRELEVÂNCIA DE O AUTO INFRAACIONAL NÃO SEPARAR TRABALHADORES CELETISTAS DE RURAIS. A INFRAÇÃO PERMANECE A MESMA. FORÇA MAIOR NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PREJUDICADA".

(TRF-1, AC 199801000244010, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Fed. Conv. JULIER SEBASTIÃO DA SILVA, DJ DATA: 22/01/2002 PAGINA: 76).

"ADMINISTRATIVO - FISCALIZAÇÃO DA SEGURANÇA DO TRABALHO - MULTA. 1. NÃO SE CONSTITUI EM FORÇA MAIOR, CAPAZ DE AFASTAR A EXIGENCIA DO ART. 162, DA CLT, A AUSENCIA DE TECNICO DE SEGURANÇA EM ATIVIDADE INDUSTRIAL PERIGOSA, AO ARGUMENTO DE NÃO EXISTIR, NA REGIÃO, PROFISSIONAL QUALIFICADO. 2. EXIGENCIA FORMAL QUE SE MANTEM ACIMA DA ALEGAÇÃO 3. APELO IMPROVIDO".

(TRF-1, AC 9401154201, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ELIANA CALMON, DJ DATA: 13/10/1994 PAGINA: 58091).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 162 DA CLT. REGULAMENTADO PELA PORTARIA MINISTERIAL Nº 3.214/78 E NR Nº 4. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AFASTADA. 1. O artigo 162 da CLT fixa as diretrizes, atribuindo ao Ministério do Trabalho a competência para definir as regras técnicas para a Segurança e Medicina do Trabalho, daí porque a ausência de violação ao princípio da legalidade, mesmo porque as normas baixadas, no que definem os padrões objetivos de proteção ao trabalhador, não foram impugnadas. 2. Caso em que se afigura presente a materialidade da infração, que não foi negada pela embargante, estando corretamente enquadrada a conduta na legislação de proteção ao trabalhador, pelo que devem ser rejeitados, na extensão firmada, os embargos que se viram opostos. 3. Apelação improvida".

(TRF-3, AC 200003990485820, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJF3 CJI DATA: 09/12/2010 PÁGINA: 1201).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE A EMPRESA POSSUIR PROFISSIONAL HABILITADO PARA OCUPAR O CARGO DE SUPERVISOR DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART.162 DA CLT. IMPOSIÇÃO DE MULTA EM FACE DE OMISSÃO DA EMPRESA. CABIMENTO. 1 - NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ART.162 DA CLT, AS EMPRESAS SÃO OBRIGADAS A MANTEREM PROFISSIONAL HABILITADO PARA OCUPAR O CARGO DE SUPERVISOR DE SEGURANÇA, SENDO CERTO QUE A OMISSÃO NO CUMPRIMENTO DESSA EXIGÊNCIA LEGAL IMPORTARÁ NA APLICAÇÃO DE MULTA. 2 - APELAÇÃO IMPROVIDA".

(TRF-3, AC 90030009864, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SOUZA PIRES, DJ DATA: 15/09/1998 PÁGINA: 422).

"MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO TRABALHISTA. EC 45. HAVENDO ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE À SENTENÇA, É COMPETENTE PARA JULGAR O RECURSO O TRIBUNAL RESPECTIVO. ART. 162 DA CLT. NORMA REGULAMENTADORA Nº 04. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. I - A alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida. Válida a sentença anterior à eliminação da competência do juiz que a prolatou, subsiste a competência recursal do tribunal respectivo. Conforme recente julgamento do Conflito de Competência de nº 51.712, o C. STJ, Rel. Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, STJ, DJ 14/09/2005, p. 189. II - O art. 162, caput, parágrafo único, letra "c", da Consolidação das Leis Trabalhistas obriga as empresas a manterem serviços especializados em segurança e medicina do trabalho, de acordo com normas a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, as quais podem estabelecer, ainda, "a qualificação exigida para os profissionais em questão e o seu regime de trabalho." III - Com respaldo em tal dispositivo legal o Ministério do Trabalho editou a Norma Regulamentar (NR) nº 4, que no item 4.1, que não exorbitou os limites da legalidade, mas disciplinou os termos da lei, a implementação nas empresas de serviços de proteção ao trabalho. IV - Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200281000025487, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data: 20/10/2005 - Página: 550 - Nº: 202)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)." (STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados." (TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008951-37.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.008951-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : KONO CNT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por KONO CNT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Sem condenação em honorários advocatícios dado o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1025/69.

Irresignada, apela a Embargante, sustentando a nulidade da CDA ante a ilegalidade da cumulação de juros e correção monetária, bem como da incidência da taxa Selic e do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na espécie. No mérito, afirma a inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre valores correspondentes ao ICMS.

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

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

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78):

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art. 918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA.

ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E

LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: REsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

No mérito, indubitável que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Por fim, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na norma de regência, à luz da Súmula n. 168 do extinto TFR. Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005850-92.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.005850-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SCHOBELL INDL/ LTDA
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência da COFINS-Importação e do PIS-Importação sobre a aquisição de bens provenientes do exterior ao fundamento de sua inconstitucionalidade e ilegalidade.

Afirma a inconstitucionalidade da Lei n. 10.865/04 face os princípios da proporcionalidade, isonomia, capacidade contributiva e não-cumulatividade. Aduz a inconstitucionalidade da base de cálculo prevista na lei ordinária, que acresce ao valor aduaneiro o ICMS, IPI, II e demais contribuições sociais, bem como a impossibilidade de regulamentação da matéria via legislação ordinária.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fls. 141/142, determinada a exclusão do ICMS e das contribuições COFINS e PIS da base de cálculo das exações e, mais, determinado o aproveitamento dos créditos. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

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

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

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido não reiterado em sede recursal.

Indevida, mais, a suspensão do andamento processual, vez que o presente feito versa sobre a incidência do PIS-Importação e da COFINS-Importação, situação diversa da tratada na ADC n. 18.

É de se salientar a higidez das modificações trazidas pela EC 42/03, ausente ofensa às cláusulas pétreas e aos demais princípios invocados.

De fato, tratando-se de contribuição social destinada ao financiamento da Seguridade, Saúde e Assistência Social, prevalecem os princípios constitucionais da universalidade (art. 194, p.u., inc. I) e da equidade no custeio (art. 194, p.u., inc. V). Nesse contexto, perde relevo, em verdade, a alegação de ausência de correlação lógica entre os contribuintes, entre os quais a Impetrante e os beneficiários da exação.

Desnecessária, mais, a instituição tributária via de lei complementar. Determina a Constituição Federal:

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

IV- do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (...)

§4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I".

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação prevista pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 164/2004, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

Editada a Medida Provisória em exame no ano de 2004, não há que se falar em ofensa à previsão constante do art. 246 da Carta Constitucional.

Afasto, mais, as apontadas inconstitucionalidades do texto da Lei n. 10.865/04, editada em consonância com o princípio da universalidade, específico às contribuições sociais conforme a dicção do art. 194, p.u., inc. V da CF.

Corroborando todo o entendimento exposto, trago, por oportuno, a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 10.865/2004. LEGALIDADE. TRATADO INTERNACIONAL INCORPORADO AO DIREITO INTERNO. HIERARQUIA DE LEI ORDINÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. COBRANÇA LEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL, SEGURANÇA JURÍDICA E ISONOMIA. ARTIGOS 98 E 110 DO CTN. DENEGAÇÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuida-se de exigência de contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos da Medida Provisória nº 164/2004, convertida após na Lei nº 10.865/2004, cabendo anotar que a instituição de tais tributos mostra-se consentânea com a norma constitucional de regência, não sendo mesmo de se exigir, para tanto, a edição de lei complementar, pois, esta se faz necessária quando expressamente prevista e isso ocorre apenas nas hipóteses de instituição de tributos específicos.

2. A Constituição Federal, no seu artigo 195, dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais, inclusive aquelas exigidas de importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

3. Cabe exclusivamente à União, nos termos do artigo 149, da Carta Republicana, instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo, sendo certo que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.

4. Portanto, a instituição e cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre a importação do estrangeiro de bens e serviços, têm respaldo constitucional e não exigem lei complementar para tanto, de modo que se trata de exigência legítima, não ofendendo o princípio da reserva legal, nem tampouco a norma contida no artigo 146 da Constituição Federal.

5. Quanto à aplicação das cláusulas do Tratado de Assunção, a que aderiu o Brasil em 1994, insta consignar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que os tratados internacionais têm a mesma natureza de lei ordinária, conquanto estão no mesmo plano de validade e eficácia.

6. Assim sendo, os tratados internacionais, em matéria tributária, desde que ratificados e incorporados ao sistema jurídico interno, assumem, hierarquicamente, a mesma posição da lei ordinária, devendo haver compatibilidade entre as suas regras e as constantes do ordenamento jurídico pátrio, não se admitindo, no caso, a tese defendida pela

impetrante, da supremacia do tratado internacional sobre a lei interna, prevalecendo os termos da legislação ordinária mais recente acerca da matéria, qual seja, o contido na Lei nº 10.865/2004, até porque, contrariamente ao afirmado pela apelante, não viola as disposições do referido Tratado de Assunção.

7. No tocante à base de cálculo das exações em comento, o artigo 7º da Lei nº 10.865/2004 define que será o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º da mesma lei.

8. Com efeito, é legítima a definição da base de cálculo e do valor aduaneiro para fins de tributação no caso de importação de mercadorias e serviços, conquanto a própria Constituição Federal, no artigo 146-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, admite que a União, através de lei, pode estabelecer critérios especiais de tributação.

9. Na verdade, a Lei nº 10.865/2004, ao determinar a inclusão dos valores relativos ao ICMS ou ao ISS e também o valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação, apenas definiu o conceito de valor aduaneiro para efeitos da exigência dos mencionados tributos, não se verificando aí ofensa ao disposto no artigo 110 do CTN, e muito menos violação ao contido no artigo 149, § 2º, incisos II e III, da Constituição Federal.

10. Ademais, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, conquanto as contribuições para a COFINS e para o PIS sobre as importações instituídas pela Medida Provisória nº 164/2004, convertida posteriormente na Lei nº 10.865/2004, teve como objetivo dar justamente tratamento isonômico entre a tributação dos produtos e serviços prestados no Brasil e a tributação dos bens e serviços importados.

11. Enfim, conclui-se que são legítimas as contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre importações, exigidas nos termos da Lei nº 10.865/2004, restando claro que a definição da base de cálculo ali prevista não ofende aos princípios constitucionais da legalidade, da segurança jurídica e da isonomia tributária, não havendo distorção quanto à definição do que seja valor aduaneiro a implicar ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

12. Por fim, no caso dos autos, considerando a legitimidade da exigência das contribuições PIS - Importação e COFINS - Importação, não há que se falar em compensação de valores pagos, bem como em aproveitamento de créditos na apuração do PIS e da COFINS, restando descabidas tais pretensões.

13. Em suma, o ato da autoridade impetrada, de exigir as contribuições a título de PIS - Importação e COFINS - Importação, nos termos da Lei nº 10.865/2004, não feriu direito líquido e certo da impetrante, impondo-se, pois, a manutenção da sentença que denegou a segurança.

14. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AMS 200561190046775, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 CJ1 DATA: 09/08/2010 PÁGINA: 321).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPICIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA - DIREITO DE USO DE MARCA - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA COMO "BEM" JURÍDICO SUJEITO A IMPORTAÇÃO, E NÃO COMO PRESTAÇÃO DE SERVIÇO.

I - Não é objeto da presente impetração a questão, suscitada na apelação da União Federal, relativa à inclusão na base de cálculo destas contribuições do valor do ICMS e das outras contribuições, eis que não suscitada na inicial do "mandamus" e nem tratada na sentença recorrida, por isso nada devendo ser disposto a respeito deste tema.

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), por isso não havendo impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

IV - Não altera esta conclusão o fato de a Lei nº 10.865/04 haver se referido, como fundamento para a criação destas novas contribuições PIS e COFINS sobre as importações, não apenas ao art. 195, IV, mas também ao art. 149, § 2º, II, da Constituição Federal, este último dispositivo que, por sua vez, se reporta em seu "caput" ao dever de observância à regra do art. 146, III, para a criação de novas contribuições sociais, pois o relevante é que a previsão da incidência contributiva no inciso IV do art. 195 já traz em si todos os elementos para sua incidência, eis que a importação de bens e serviços do exterior já tem previsão de longa data no sistema normativo pátrio, que assenta a incidência e a base de cálculo tanto nos casos de ingresso de bens como no de prestação serviços provenientes do exterior, a qual foi implicitamente considerada pelo legislador constituinte ao introduzir a nova regra do inciso IV no art. 195, da Lei

Maior, atendendo-se à especificidade de que a base das contribuições sociais, de que são espécie as previdenciárias, aplicam-se também as regras dos incisos II e III do art. 149, introduzidas pelas ECs nº 42/2003 e 33/2001.

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei tem previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

VI - No caso sob exame, o contrato de licença ou cessão de direito de uso de marca, apesar de não poder ser conceituado como uma prestação de serviços (embora este contrato possa ser combinado com outras relações bilaterais que caracterizem em si uma prestação de serviços, como, por exemplo, no contrato de franquia ou franchising, mas que de qualquer forma tipificariam um contrato híbrido com natureza diversa da pura prestação de serviços, como vem sendo reconhecido de longa data pelo E. STJ para fins de não incidência de ISSQN: vide julgados da 1ª Turma, AGA 746597; 2ª Turma, RESP 403799, adiante transcritos), o fato é que o direito de uso de marca é um bem jurídico sujeito a importação e incidência das contribuições PIS e COFINS da Lei nº 10.865/04.

VII - A Lei nº 10.685/04, em razão da regra inserta no art. 15, II, da Lei nº 10.865/04, não ofende o princípio da isonomia tributária ou da não-cumulatividade. Se o direito de uso de marca caracteriza bem jurídico sujeito à importação e incidência das contribuições ora questionadas nos termos da legislação de regência, perde relevância também a tese da impetrante no sentido de que, por não ser uma prestação de serviço, não poderia ser o valor pago a tal título considerado para fins de atendimento à regra legal indicada.

VIII - Inexistência de ofensa ao princípio da irretroatividade tributária e ao ato jurídico perfeito, pois a incidência contributiva, no caso, ocorre apenas sobre os pagamentos ocorridos a partir da vigência da nova legislação, sem efeitos retroativos e sem afetar o contrato estabelecido entre os particulares, não havendo proibição a que sejam criadas novas exigências fiscais que venham alcançar os efeitos futuros de contratos antes firmados.

IX - Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Segurança denegada.

X - Prejudicado o agravo retido, ante o julgamento definitivo do feito pela Turma nesta oportunidade e porque não reiterado nas razões recursais".

(TRF-3, AMS 200661000052088, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 DATA: 06/07/2010 PÁGINA: 434).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. EXIGIBILIDADE.

1. No tocante à necessidade de contraprestação, retributividade e vinculação à destinação constitucional, o modelo adotado pelo constituinte afastou-se daquele preconizado no continente europeu, importando em benefício geral, ainda que indireto, que reverte para toda a sociedade.

2. Na linha do Colendo Supremo Tribunal Federal indiscutível a viabilidade da lei ordinária para a cobrança em questão, em face da indicação dos elementos suficientes a instituição da exação em causa ter se operado no bojo da própria lex mater, consoante os mesmos argumentos, acolhidos por ocasião do julgamento proferido na ADC. 1-1/DF, acerca da COFINS (Voto proferido pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, fls. 132/133 do V. Acórdão).

3. Não há que se falar em contrariedade às disposições das Leis Complementares nºs. 07/70 e 70/91, na medida em que o fundamento de validade da nova contribuição encontra-se nos incisos II do § 2º do art. 149 e inciso IV do art. 195, da Constituição Federal introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42/03, ao passo em que aquela versada nos anteaectos diplomas legais deitam lastro no inciso I, alínea "b" deste último cânone maior.

4. Quanto à violação ao art. 246 da Magna Carta, a Emenda Constitucional nº 32/01 alterou a redação original, restando a vedação nele contida limitada temporalmente, no que toca a utilização deste instrumento legislativo, ao interregno compreendido entre 01.01.95 até 11.09.2001 (data da promulgação da EC nº 32/01), sendo que a inovação em causa foi veiculada pela Medida Provisória nº 164, de 2004. Verifica-se, portanto, que no referido instante, vigia a nova redação do art. 246 em questão.

5. Na seara da previsão contida no § 9º do art. 195 da CF, introduzida pela EC 20/98, constata-se que a possibilidade de diferenciação de alíquotas e bases de cálculo em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão de obra, não chega a substanciar um dever imposto ao legislador, se conjugado a limitação estabelecida no inciso II do art. 150 da mesma Lei Maior, que veda tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, donde que não há ofensa ao princípio da isonomia, certo que o da capacidade contributiva volve-se apenas aos impostos.

6. No caso do PIS e da COFINS importação, ao eleger-se como hipótese de incidência a entrada dos bens no território nacional, nada mais fez o legislador do que dar concretude a vontade constitucional, em conformidade com as disposições introduzidas pela EC 42/03, já que a indicação dos aspectos pessoal e material, volvido à base dimensível, pressupõe o fato jurídico importação de bens ou serviços como sendo a imagem abstrata do aspecto material da referida contribuição.

7. Apelo da impetrante a que se nega provimento".

Hígida, mais a incidência das exações sobre o valor aduaneiro das mercadorias, acrescido do ICMS e demais contribuições sociais, a teor da jurisprudência desta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro.

2- Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida".

(TRF-3, AMS 200761000268697, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RICARDO CHINA, DJF3 CJ1 DATA: 16/03/2011
PÁGINA: 537).

"MANDADO DE SEGURANÇA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42, DE 2003 - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS NAS IMPORTAÇÕES - LEI Nº 10.865/04 - BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - HIERARQUIA DAS LEIS, ANTERIORIDADE, TIPCIDADE, SEGURANÇA JURÍDICA, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, EXTRAFISCALIDADE.

I - A Emenda Constitucional nº 42/2003, ao instituir alterações no § 2º, inciso II, do artigo 149, bem como no artigo 195 da Constituição Federal de 1988, neste último introduzindo as novas regras dos §§ 12 e 13, não incidiu em qualquer ofensa ao art. 60, § 4º e seus incisos, da CF/88, por não afetar a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e nem os direitos e garantias individuais, neste último ponto desenvolvendo-se os questionamentos jurídicos da validade da legislação editada de acordo com tais regramentos, que serão adiante examinadas. Os requisitos para criação de novos tributos/contribuições (CF/88, art. 154, I, c.c. 195, § 4º) são dirigidos ao legislador ordinário, não se podendo estabelecer tais requisitos como limites materiais à competência tributária do Estado que importassem em limite ao próprio poder constituinte derivado.

II - Plena legitimidade das contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, criadas pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº 164/04 (DOU 29.01.2004), fundamentadas nos artigos 149, § 2º, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, dispositivos introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

III - Trata-se de contribuição previdenciária do importador, estabelecida com base no artigo 195, contemplada especificamente no inciso IV, da Constituição da República, estando pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que as contribuições previstas em tal dispositivo constitucional podem ser reguladas por lei ordinária, não necessitando de lei complementar (precedente do STF: ADCon nº 01-1/DF ao tratar da criação da COFINS pela LC nº 70/91), não alterando esta conclusão o fato de terem estas novas contribuições reflexos de natureza extrafiscal por incidirem sobre as importações e nem havendo impedimento para a nova incidência fiscal pelo fato de já haverem tais contribuições com base no inciso I, salientando-se que a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, como ocorre com o PIS e a COFINS da Lei nº 10.865/04, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade.

IV - A Lei nº 10.865/04 observou o princípio da anterioridade nonagesimal (arts. 45 e 46) e também não há impedimento para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois a Lei nº 10.865/04 regulamentou dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os incisos II e III do § 2º do artigo 149, criados pelas Emendas nº 33, de 2001, e nº 42, de 2003, bem como os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003).

V - A base de cálculo estabelecida nos incisos I e II do art. 7º desta lei têm inegável previsão e conformação à hipótese de incidência prevista no inciso II, do art. 149 e inciso IV do art. 195 da Constituição, instituída pela Emenda nº 42, de 2003, dispositivos que devem ser combinados com o inciso III do artigo 149, incluído pela Emenda nº 33, de 2001, segundo o qual estas contribuições sociais podem ter alíquota específica, tendo por base a unidade de medida adotada, ou alíquota "ad valorem", neste último caso podendo ter por base, à opção do legislador infraconstitucional, "o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", ou seja, quaisquer destas bases de cálculo podendo ser consideradas pelo legislador na definição destas novas contribuições, e não apenas o "valor aduaneiro" para as importações, por isso não havendo ilegitimidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, que acresce ao valor aduaneiro o valor do ICMS e do valor das próprias contribuições, para fins de sua base de cálculo, não se extraindo desta previsão legal indeterminação da base de cálculo que implique em ofensa aos princípios tributários da segurança jurídica e da tipicidade, também não havendo alteração do conceito de valor aduaneiro que implique em ofensa aos artigos 98 e 110 do CTN.

VI - Ante tal previsão constitucional, tais contribuições não devem observância às hipóteses de incidência previstas nas originárias contribuições PIS e COFINS (Leis Complementares nº 7/70 e 70/91).

VII - Assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional

do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Emenda nº 42/03 e pela Lei nº 10.685/04.

VIII - A Lei nº 10.685/04 não ofende o princípio da isonomia tributária ou da capacidade contributiva, pois, conforme a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, tais contribuições (PIS e COFINS) podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária, regra que já era permitida pelo nosso sistema constitucional mesmo antes de ser expressamente consignado na Lei Maior pelas Emendas nº 20/98 e 47/05. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo, salvo hipóteses excepcionais que apresentem evidente tratamento diferenciado de contribuintes que estejam em situações jurídicas equivalentes.

IX - Inexistência de ofensa ao princípio da vedação ao confisco, que somente ocorreria se demonstrado que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, à consideração mesmo de que tal exigência é repassada para os consumidores dos produtos e serviços dos contribuintes.

X - Não é possível reconhecer inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.865/2004 sob uma alegação genérica de ofensa ao Tratado de Assunção (MERCOSUL) e ao GATT, porque seria necessário demonstrar, em cada caso concreto, a existência de um vedado tratamento fiscal diferenciado entre os produtos estrangeiros e nacionais e a carga fiscal mais elevada daqueles em relação a estes (GATT - Lei nº 313, de 30.07.1948, Parte II, artigo III, itens 1 e 2), assinalando-se, quanto a este ponto, que a nova exigência sobre as importações, que tem um caráter extrafiscal, segundo a exposição de motivos da medida provisória que originou a referida lei, objetivou justamente o contrário, ou seja, igualar a incidência fiscal dos produtos/serviços estrangeiros à imposta aos nacionais no que tange à incidências das contribuições PIS e COFINS, o que se mostra proporcional e razoável ao fim proposto, nada desautorizando a nova incidência pelo fato de haver impostos sobre a importação, sobre os produtos industrializados e sobre a circulação de mercadorias e serviços (II, IPI e ICMS) que já se destinem a tal finalidade extrafiscal.

XI - A previsão do § 2º do artigo 20 da Lei nº 10.865/04 não importa em necessidade de regulamentação para exigência das contribuições sobre as importações, mas sim na possibilidade da Secretaria da Receita Federal editar normas que regulamentem a sua atividade de administração e fiscalização das referidas contribuições.

XII - Precedentes desta Corte Regional.

XIII - Segurança denegada".

(TRF-3, AMS 200661000082238, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ1 DATA: 18/02/2011 PÁGINA: 651).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE A IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI Nº 10.865/04. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA.

1. Existindo previsão constitucional para a criação das contribuições ao PIS e à Cofins incidentes sobre a importação de bens e serviços (artigo 195), não há necessidade de lei complementar para dispor sobre as mesmas, não havendo qualquer inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE n. 138.284-8/CE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992; e RE n. 146.733-9/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992.

2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, conquanto a instituição das contribuições para a Cofins e para o PIS sobre as importações, pela Lei nº 10.865/2004, teve como objetivo dar justamente tratamento isonômico entre a tributação dos produtos e serviços prestados no Brasil e a tributação dos bens e serviços importados.

3. Correta a fixação, pela Lei nº 10.865/04, de alíquotas diferenciadas, pois tal diferenciação confere tratamento distinto para as empresas que se encontram em condições desiguais.

4. Em recente julgamento na Terceira Turma desta Corte (AMS n. 2004.61.04.010753-5, j. 01/10/2009, DJF3 20/10/2009, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes) ficou pacificado o posicionamento desse órgão julgador no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS/importação e da COFINS/importação, conforme previsão contida no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004.

5. Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental".

(TRF-3, AI 200403000719137, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJF3 CJ1 DATA: 14/02/2011 PÁGINA: 680).

"PROCESSIONAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM RECONHECIDA. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DO ICMS E DA COFINS.

1. A jurisprudência do C. STJ firmou-se no sentido da possibilidade de aplicação da teoria da encampação ao Mandado de Segurança, na existência de: vínculo hierárquico entre a autoridade indicada no mandamus e a autoridade coatora; manifestação de mérito nas informações prestadas pela autoridade apontada, sem prejuízo para a defesa da impetrada; e ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

2. O Superintendente Regional da Receita Federal não se limitou a arguir sua ilegitimidade nas informações prestadas, tendo se manifestado pela legalidade do ato impugnado, de modo que assumiu a legitimidade passiva ad causam.

3. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, deve ser realizada a análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC.

4. Tendo em vista a previsão constitucional para a criação do PIS e da COFINS incidentes sobre operações de importação de bens e de serviços, prescinde-se da edição de lei complementar para sobre elas dispor, podendo ser disciplinadas por lei ordinária, já que não há determinação constitucional específica acerca de reserva de lei complementar (v.g., STF, ADCon nº 01-1/DF).

5. Não prospera a alegação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, uma vez que o prazo do § 6º do art. 195 da Constituição Federal, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE nº 232.896-3, conta-se da edição da primeira medida provisória, que no caso da MP nº 164/04, convertida na Lei nº 10.865/04, ocorreu em 29 de janeiro de 2009, sendo que as alterações procedidas pela lei sujeitaram-se a novo prazo nonagesimal, nos termos dos arts. 45 e 46 desse diploma legal.

6. Em análise mais detida do art. 149 § 2º, III, a, da Constituição Federal, não vislumbro inconstitucionalidade na base de cálculo estabelecida no art. 7º da Lei nº 10.865/04, haja vista que o dispositivo constitucional autoriza que as alíquotas ad valorem estabelecidas para as contribuições em questão tenham por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, inferindo-se, portanto, que quaisquer dessas bases econômicas podem ser consideradas na definição dessas contribuições.

7. O acréscimo, ao valor aduaneiro, do valor do ICMS e do valor da própria COFINS na composição da base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre importação de bens e serviços não está em desacordo com a Constituição e tampouco chega a atingir, seja modificando seja ampliando, o conceito de valor aduaneiro. Precedentes desta Corte.

8. Apelação parcialmente provida".

(TRF-3, AMS 200461000160939, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 16/11/2010 PÁGINA: 653).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. O PIS e a COFINS sobre a importação de bens e serviços foram introduzidos pela Emenda Constitucional n.º 42/2003, que não reservou sua regulamentação à lei complementar.

2. Sua instituição se deu por meio da Medida Provisória 164, de 29 de janeiro de 2004, convertida na Lei Federal n.º 10865, de 30 de abril de 2004.

3. É possível a integração do ICMS na base de cálculo do PIS-PASEP-Importação, sistemática cuja legalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio das Súmulas 68 e 94.

4. É válida a definição legal da expressão "valor aduaneiro", estabelecida pelo artigo 7.º, inciso I, da Lei Federal n.º 10865/2004.

5. Agravo de instrumento não provido".

(TRF-3 AG 200403000589898, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA:26/04/2006 PÁGINA: 369).

Prejudicado o pleito de creditamento.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005395-30.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SUPERMERCADO MAFRA LTDA -EPP

ADVOGADO : UMBERTO RICARDO DE MELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar a incidência de multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, relativamente a débitos tributários de SIMPLES.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

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

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

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta disceptação, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

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

"In casu", pretende a Autora afastar multa moratória relativa a tributo declarados e não pagos, vez que ausente notícia de qualquer procedimento fiscalizatório por parte da União Federal.

Todavia, para prova de suas alegações, não providenciou a juntada aos autos das guias arrecadatórias devidamente quitadas e da declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

Igualmente, inviável a exclusão da multa na hipótese de parcelamento tributário, consoante entendimento consagrado via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.
4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.
5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".
(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013663-84.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.013663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR
: FABÍOLA DE ARAÚJO BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.027936-6 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada às fls. 206/207 pelo agravante e julgo extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c. o art. 501 do Estatuto Processual Civil.
O pedido de liberação de garantias deverá ser deduzido junto ao MM. Juízo "a quo".
P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310821-66.1998.4.03.6102/SP
2006.03.99.018373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.03.10821-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL em face da UNIÃO FEDERAL.

Indeferido o pedido de realização de prova pericial contábil, a Embargante interpôs Agravo Retido (fls. 107/109). Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Indevidos honorários advocatícios dado o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Irresignada, apela a Embargante reiterando, preliminarmente, suas razões de agravo retido, evidente o cerceamento de defesa face o indeferimento da prova pericial requerida. Sustenta, mais, a nulidade da CDA ante a ilegalidade da cumulação de juros e correção monetária, e da taxa Selic. No mérito, reitera a imunidade tributária relativa às operações de venda de álcool carburante, assim como a inconstitucionalidade da incidência da COFINS sobre valores correspondentes ao ICMS.

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

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

Preliminarmente, conheço do Agravo Retido e passo a analisá-lo conjuntamente com o mérito da demanda. Anoto, mais, que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos (inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS), deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

Bem analisado o processado, ausente cerceamento de defesa na espécie, sendo descabida a produção de prova pericial, à luz de precedentes jurisprudenciais (TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.82.000360-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17.09.2007; AC nº 91.03.002192-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78):

"a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (*pas des nullités sans grief*), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum *granu salis*. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005, REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, *verbis*:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória."

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.** (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade da contribuição da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

"**659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País**".

Resta evidente, na espécie, que, quisesse o legislador constituinte prestigiar o aspecto subjetivo, estenderia a imunidade às empresas operadoras e não contemplaria, unicamente, as operações envolvendo energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais, como o fez no art. 155, §3º da Carta Política.

A COFINS incide sobre o faturamento da empresa obtido com a venda do álcool carburante, sequer tangenciando, pela sistemática da respectiva lei instituidora, as operações com combustíveis contempladas com a imunidade objetiva do art. 155, § 3.º da Carta Política.

Assente, na espécie, que a exigência fiscal não atinge objetivamente a operação relativa aos lubrificantes tendo como base impositivo o faturamento ou receita bruta da empresa.

À propósito, precedente de minha autoria, nesta E. 4.ª Turma:

"**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. OPERAÇÕES DE VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE. IMUNIDADE. ART. 155, § 3º, CF. APELO E REMESSA OFICIAL A QUE SE DÃO PROVIMENTO.**

I. Controvérsia que se prende à exegese e abrangência do preceito imunitário expresso no § 3º do art. 155 da Carta Política.

II. Dado o caráter de generalidade constitucionalmente imposto às contribuições, e, pois, à Cofins, "ex vi" do art. 195, não há como excluir os Apelados da exação em apreço.

III. A Cofins incide sobre o faturamento da empresa. Precedentes.

IV. Apelo e remessa oficial providas".

(TRF 3ª Região, AMS 2000.03.99.040278-0, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, v.u., j. 10.03.2004).

Induvidoso, mais, que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"**A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS**".

"**A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL**".

No mesmo sentido, trago à colação:

"**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e

intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Por fim, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula n. 168 do extinto TFR.

Isto posto, nego provimento ao Agravo Retido e à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-75.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : XL BRAZIL HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, relativamente a débitos tributários de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL quitados em atraso. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta C. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

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

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

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta disceptação, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

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

"In casu", pretende a Impetrante afastar multa moratória relativa a tributo declarados pagos a destempo, ausente notícia de qualquer procedimento fiscalizatório por parte da União Federal.

Todavia, para prova de suas alegações, providenciou a juntada aos autos tão somente das guias arrecadatórias devidamente quitadas (fls. 34/37), ausente comprovação de declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

Igualmente, inviável a exclusão da multa na hipótese de parcelamento tributário, consoante entendimento consagrado via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. *É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*
 2. *Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.*
 3. *É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.*
 4. *Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.*
 5. *A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.*
 6. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*
- (STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. *Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

2. *Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. *Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".*
2. *Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.*
3. *Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.*
4. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos".*

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-95.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001414-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CALCADOS STEPP LTDA -ME e outros

: MARCOS ANTONIO MOREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Tendo em vista o desmembramento da inscrição em dívida ativa nº 8040406118704 (MPV 303/06) na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001382-48.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001382-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARANA LOCADORA DE IMOVEIS LTDA e outros
: MARANA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
: MARANA LOCADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : ISLE BRITTES JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

Renúncia

Às fl. 516 as autoras atravessam petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitarem-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que os pedidos vêm subscritos por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possuem mais as autoras interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso interposto, pois reconheceram a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Quanto à verba honorária, aplica-se ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1. O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2. Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais as autoras interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceram a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declarando extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil em relação às autoras MARANA LOCADORA DE IMÓVEIS LTDA, MARANA LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA e MARANA LOCADORA DE BENS LTDA.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da causa, a serem rateados pelas autoras renunciantes.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016059-15.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : GLOBALSURF LTDA

ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **GLOBALSURF LTDA.**, objetivando o reconhecimento de nulidade de CDA ao fundamento da inconstitucionalidade da majoração da alíquota e da base de cálculo da COFINS, na forma da Lei n. 9.718/98 e, mais, da ilegalidade da utilização da Taxa Selic na espécie.

Sobreveio o r. "decisum" de parcial procedência da ação, reconhecendo a inconstitucionalidade da ampliação da base da cálculo da exação. Dada a sucumbência recíproca, foi excluído o encargo do Decreto-Lei nº 1025/69. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, reconhecendo-se a constitucionalidade da majoração de alíquota na forma da Lei n. 9.718/98 e, mais, pelo restabelecimento do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

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

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

Reconhecida pelo Colendo STF a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, relativa à base de cálculo da exação, tem-se por indevidos os recolhimentos efetuados nos termos da referida legislação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".
(STF, RE 585235 RG-QO, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008).
Hígida, mais, a majoração promovida na alíquota da COFINS instituída pelo art. 8º da Lei n. 9.718/98, na esteira do que já decidido pelo E. STF:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do questionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Fixada a sucumbência recíproca, *ex vi* do art. 21 do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para restabelecer a incidência do Decreto-Lei nº 1025/69, nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020386-85.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.020386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TRANSPORTES E TURISMO ECLIPSE LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JORGE ALEXANDRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.006373-6 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092277-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092277-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG. : 05.00.01872-4 1 Vr SANTA BRANCA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INBRAC S/A - CONDUTORES ELÉTRICOS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Dado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 148/157 e 167/171, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 85) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprove que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103762-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GALVANIZACAO JOSITA LTDA e outros
: GALVANOZIN INDL/ LTDA
: FTW FOTOLITO E EDITORA LTDA
: WELD INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.00.013273-9 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 280/283 e 298/301v, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 260/261) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104514-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104514-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : S B TRATORES COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : CRISTIANE SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2006.61.12.004247-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 58/68 e 77/80v, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 42/43) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0655964-55.1991.4.03.6100/SP
2007.03.99.042317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro
SUCEDIDO : VILLARES MECANICA S/A
: EQUIPAMENTOS VILLARES S/A
: EQUIPAMENTOS VILLARES S/A filial
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.55964-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em ação ordinária.
- b. Há informação de pagamento integral do débito em discussão no feito (fls. 583/585).
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512985-76.1995.4.03.6182/SP
2007.03.99.051522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DELAC COM/ DE FITAS ADESIVAS LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES
INTERESSADO : RAFAEL BORIO NETO e outro
: PILAR DE LA CRUZ MORENO
No. ORIG. : 95.05.12985-8 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em Execução Fiscal objetivando a reforma de sentença que, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, julgou extinto o processo, *ex vi* do artigo 269, IV do CPC. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito. Não submetido o *decisum* ao necessário reexame (art. 475, § 2º do CPC).

Apela a União Federal pugnando pela anulação do julgado, inócurrenente a prescrição intercorrente na espécie por ausência de intimação nos termos do art. 40, § 4º da Lei nº 6830/80.

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

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

O Estado, na persecução de seus objetivos constitucionalmente consagrados, adota medidas políticas e administrativas para atingi-los, observado o princípio da legalidade prestigiado pela Carta Política de 1988.

Observo, *ab initio*, que a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Na hipótese de execução fiscal, é de ser observada a regra específica contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execução Fiscal, 6.830/80 (acrescentado pela Lei 11.051, de 30/12/2004), que exige prévia oitiva da Fazenda Pública quanto à eventual ocorrência de prescrição, unicamente nos casos de arquivamento e suspensão do feito.

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Relativamente à contagem do prazo da prescrição intercorrente, a matéria já não comporta discipulação, estando pacificada nos termos da Súmula 314 do E. STJ, que assim determina:

"314 - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Na hipótese dos autos, verifico que frustrada a citação por mandado e não localizados bens passíveis de constrição, o feito foi suspenso nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80 em 22/05/1997 (fl.28). Desta decisão foi intimada a União Federal, com a remessa ao arquivo em 27/03/2000.

Os autos vieram desarquivados em 10/04/2006 para a juntada de manifestação da executada.

O processo foi extinto pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, sem que fosse oportunizada vista dos autos à exequente para os efeitos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6830/80.

Assim, cabível a reforma da r. sentença monocrática.

A propósito do tema, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI Nº 6830/80. COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº11051/04. INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. OITIVA PRÉVIA NECESSÁRIA. ART. 40, §4º, DA LEF. PRECEDENTES (STJ, RESP nº 857981, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 29.11.2006; RESP 855264, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 14.09.2006 E TRF 3ª Região, AC nº 93.03.029457-2, Rel. Juiz Miguel de Pierro, DJU 02.07.2007). APELAÇÃO PROVIDA.(AC 199961060078397, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 11/11/2010)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal nos termos do art. 557, "*caput*" do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ATACADAO DISTRIBUICAO COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : TALES DE SODRE E MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ATACADAO DIST. COMERCIO E INDUSTRIA LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao aproveitamento de créditos tributários de PIS e COFINS decorrentes da cadeia econômica de comercialização de produtos alimentícios, sujeita ao regime monofásico de tributação, desde a edição da MP n. 206/04, convertida na Lei n. 11.033/04.
Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.
Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.
Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

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

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Evidenciada a incidência monofásica das contribuições na hipótese, conclui-se pela inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável, inexistente cadeia tributária na espécie.
Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

- 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*
 - 2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.*
 - 3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.*
 - 4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.*
 - 5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.*
 - 6. Recurso especial não provido".*
- (STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

É importante frisar, mais, que o creditamento autorizado pelo art. 17 da Lei n. 11.033/04 aplica-se tão somente às situações abrangidas pelo Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, hipótese alheia à tratada nos autos, impossível a extensão de benefício fiscal a teor do art. 111, inc. I, do CTN.

A propósito, precedentes das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REVENDEDORA DE PRODUTOS QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS. REGIME MONOFÁSICO. LEI 10.485/2002. LEIS Nºs 10.637/02 E 10.833/03. ART. 17 DA LEI 11.033/04 - BENEFÍCIO FISCAL. CREDITAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUE COMPROVE MUDANÇA DE REGIME DE TRIBUTAÇÃO. BENEFÍCIO QUE NÃO ALCANÇA AS REVENDORAS DE VEÍCULOS TRIBUTADAS PELO REGIME MONOFÁSICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL.

- 1 - Mandado de segurança impetrado por revendedora produtos químicos e farmacêuticos que visa o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS com fundamento no art.17 da Lei nº. 11.033/2004.*
- 2 - A Lei nº 10.485/2002 instituiu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS, concentrando-se a cobrança das contribuições em uma única etapa.*
- 3 - O regime não-cumulativo, já previsto constitucionalmente para o IPI e o ICMS, foi instituído para o PIS e a COFINS através da EC nº 42, de 16.12.03, que introduziu o PARÁGRAFO 12º no art. 195 da CF/88.*

4 - A legislação atual reguladora do PIS e da COFINS, Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevê o regime de não-cumulatividade aplicável às empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real, e este regime passou a coexistir com o regime anterior aplicável as demais empresas (regime monofásico).

5 - Como forma de incremento para alguns setores econômicos, a Lei 11.033/2004 trouxe benefício fiscal em forma de manutenção créditos escriturais para futuro aproveitamento.

6 - O benefício do artigo 17 da Lei 11.033/2004 refere-se aos créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS e, somente se justifica no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao efetivo pagamento das contribuições, situação estranha aos revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico.

7 - Conforme demonstrado na inicial, a revendedora está sujeita ao regime monofásico e, inexistindo neste regime o sistema de compensação entre créditos e débitos próprio do regime não-cumulativo, não há, sequer, que se falar em débito que justifique o surgimento de um crédito.

8 - A configuração estrutural do sistema de incidência monofásica por si só inviabiliza a concessão de crédito, não pairando quaisquer dúvidas quanto à inviabilidade de utilização do benefício previsto no art. 16 da Lei 11.033/2005 pela ora impetrante, sobretudo, na via estreita do mandado de segurança onde não cabe dilação probatória, necessária para comprovar de forma inequívoca uma possível modificação de regime monofásico para o regime da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, como pretende a impetrante.

9 - Portanto, revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico não fazem jus ao benefício fiscal previsto no art. 17 da Lei 11.033/2004, razão pela qual não é autorizado ao Judiciário estender os efeitos do benefício legal.

10 - Apelação improvida".

(TRF-5, AC 200883000201478, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE - Data: 11/12/2009 - Página: 138).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS E PIS - LC 70/91 E 07/70 - HOSPITAIS E CLÍNICAS MÉDICAS - INAPLICABILIDADE DO REGIME DE NÃO-CUMULATIVIDADE - LEI Nº 10.147/00, ARTIGOS 1º, I, E 2º - PRODUTOS FARMACÊUTICOS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - PRESTADORAS DE SERVIÇOS - INAPLICABILIDADE - LEGITIMIDADE DO ADI SRF Nº 26/04.

I - A Lei nº 10.147/00 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de produtos farmacêuticos especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigo 1º, incisos I e II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1o, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador" (artigo 2º), esta última regra não aplicável às pessoas jurídicas optantes pelo regime do SIMPLES.

II - As receitas decorrentes de serviços prestados por hospital, pronto-socorro, clínica médica, odontológica, de fisioterapia e de fonoaudiologia, e laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, bem como de diálise, raios X, radiodiagnóstico e radioterapia, quimioterapia e de banco de sangue, não são sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e COFINS, conforme previsto nos artigos 10, XIII, e 15, V, da Lei nº 10.833/03, incluídos pela Lei nº 10.865/04, pelo que não cabe o sistema de creditamento das contribuições incidentes nos bens e serviços adquiridos e utilizados na prestação de serviços desta espécie.

III - As Leis nº 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04 não afetaram a regra de incidência monofásica antes instituída pela Lei nº 10.147, artigos 1º e 2º.

IV - O artigo 2º, por se tratar de isenção tributária, deve ser interpretado literalmente (CTN, art. 111, II), razão pela qual a isenção é restrita às empresas que realizam operações de "venda", não beneficiando as empresas que utilizam referidos produtos como insumos nos serviços que prestam aos seus clientes/pacientes.

V - Legitimidade da restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 26, de 16.12.2004, não se afigurando ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e nem da isonomia ou da capacidade contributiva, pois o legislador pode estabelecer "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho" (Constituição, artigo 195, § 9º), sendo que o tratamento diferenciado entre as empresas prestadoras de serviços e as demais empresas comerciais e industriais sempre foi contemplado no nosso sistema tributário, como na contribuição FINSOCIAL e no próprio PIS, por isso também não havendo violação ao direito de propriedade e à livre concorrência. Precedentes de TRF's 4ª e 5ª Regiões.

V - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200761000258497, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 DATA: 23/09/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022949-85.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022949-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AMESP SISTEMA DE SAUDE LTDA

ADVOGADO : ANDRÉA FERREIRA DOS SANTOS CAETANO
: ELIZABETH SENDON

APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a autora ao ressarcimento de que trata o art. 32 da Lei n. 9.656/98, com conseqüente anulação dos créditos tributários representados pela GRU 45.504.001.484-6 e GRU 45.504.002.733-6. Pugna, mais, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade dos atos administrativos expedidos pela ANS em regulamentação do dispositivo impugnado.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução no mérito na forma do art. 267, inc. V, do CPC, ao fundamento de existência de litispendência com ação anteriormente proposta (AC 2007.61.00.022954-0). Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, sustentando, preliminarmente, a inexistência de litispendência e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

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

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

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

Reproduzo, por oportuno, o pleito formulado pela Autora no presente feito:

"1) declarar a inconstitucionalidade incidenter tantum do artigo 32 da Lei n. 9.656/98 com relação aos valores cobrados pela ré a título de ressarcimento do SUS;

2) declarar indevidas as verbas representadas pelas GRU n. 45.504.001.484-6, no valor de R\$ 1.027,29 e GRU n. 45.504.002.733-6, no valor de R\$ 220.861,12;

3) declarar nulos, por inconstitucionalidade e ilegalidade, os atos administrativos baixados pela Autarquia-Ré, consubstanciados nas Resoluções-RE n. 1, 2, 3, 4, 5 e 6 todas da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da Agência Nacional de Saúde Suplementar;

4) declarar, por sentença, a inexistência de vínculo jurídico entre a Autora e a Ré, no tocante ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, previsto no artigo 32 da Lei n. 9.656/98;

5) declarar, por sentença, nulo o pretense débito da Ré, relativo ao ressarcimento ao SUS".

Anote-se, mais, o pleito formulado na AC 2007.61.00.022954-0, "in verbis" (fls. 1506/1534):

- 1) declarar a inconstitucionalidade incidenter tantum do artigo 32 da Lei n. 9.656/98 com relação aos valores cobrados pela ré a título de ressarcimento do SUS;
- 2) declarar indevidas as verbas representadas pelas GRU n. 45.504.013.194-X, no valor de R\$ 217,89 e GRU n. 45.504.013.831-6, no valor de R\$ 67.912,29;
- 3) declarar nulos, por inconstitucionalidade e ilegalidade, os atos administrativos baixados pela Autarquia-Ré, consubstanciados nas Resoluções-RE n. 1, 2, 3, 4, 5 e 6 todas da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da Agência Nacional de Saúde Suplementar;
- 4) declarar, por sentença, a inexistência de vínculo jurídico entre a Autora e a Ré, no tocante ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, previsto no artigo 32 da Lei n. 9.656/98;
- 5) declarar, por sentença, nulo o pretensão débito da Ré, relativo ao ressarcimento ao SUS".

Observa-se que, com cada demanda, pretende a mesma parte obter um resultado jurídico diverso, qual seja, anular lançamentos tributários diferenciados. Inocorrente, destarte, a alegada litispendência.

A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fattispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a conseqüência de dever o juiz anulá-lo).

Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".

("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).

Impõe-se, assim, afastar a alegada litispendência, consoante reiterado entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.

1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".
2. Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).
3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.
4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.

1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.
2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.
3. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.
4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.

6. Mandado de Segurança improvido".

(STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.

2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (*rectius*, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.

3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.

4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.

5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.

6. Precedentes do e. STJ.

7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.

8. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.

I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.

III - Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).

Passo à análise do mérito na forma do art. 515 §3º do CPC.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade do art. 32 da Lei n. 9.656/98 no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa.

A propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR APRECIADA PELO PLENÁRIO.

JULGAMENTO IMEDIATO DE OUTRAS CAUSAS SOBRE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE.

APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO,

OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. I - A existência de decisão em controle abstrato, na qual a medida cautelar foi indeferida, não impede o julgamento de outros processos sobre idêntica controvérsia. Precedentes. II - A jurisprudência desta Corte ratificou a tese da constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/1998. Precedentes. III - A verificação da adequação de utilização da tabela TUNEP aos valores a serem ressarcidos ao SUS demanda o reexame de normas infraconstitucionais. Assim, a ofensa à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. IV - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. V - Embargos de Declaração rejeitados".

(STF, RE 593576 AgR-ED / RJ, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. RESSARCIMENTO AO SUS. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.931-MC (rel. min. Maurício Corrêa, DJ 28.05.2004), entendeu que o ressarcimento à Administração Pública pelos serviços prestados

pela rede do Sistema Único de Saúde - SUS e instituições conveniadas - face à impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde - mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar, não ofende o devido processo legal. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal, é legítima a decisão monocrática que decide controvérsia de acordo com orientação firmada em julgamento efetuado pelo Pleno da Corte em exame de pedido de medida cautelar. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, RE 510606 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010).

No mesmo sentido, precedente desta Corte Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - S.U.S. - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade.

II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI).

III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal.

IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde.

V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica.

VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte.

VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet".

(TRF 3ª REGIÃO - AC 858590/SP - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - Rel. Juiz SOUZA RIBEIRO - j. 07/08/2008 - p. 03/09/2008).

E, mais, de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98. RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde.

II. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator Min. Maurício Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98. No entendimento do STF, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade à norma programática do art. 196 da CF.

III. Agravo a que se nega provimento. Prejudicado o agravo regimental".

(TRF-3, AG 2005.03.00.040591-3, 4ª Turma, DJe 29/06/2009).

Prejudicado o pleito de anulação do crédito tributário.

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032394-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por BEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a compensar valores recolhidos indevidamente devido à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. *decisum* singular.

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

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

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.*

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. *Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.*

7. *Agravo Regimental desprovido".*

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0032758-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : G D DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LTDA
ADVOGADO : ISABEL RIBEIRO DE ALMEIDA COHN e outro
: ADRIANA PASTRE RAMOS
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, devidamente atualizados.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido na forma do art. 285-A do CPC. Sem honorários advocatícios.

Irresignada, apela a Autora pugnando pela reversão do julgado.

Citada, a União Federal apela pugnando pela fixação de verba honorária.

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

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

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. *É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.*
2. *Agravo regimental desprovido.*
(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. *A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.*

2. *Pleito de compensação prejudicado.*

3. *Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.*

4. *Apelação improvida.*

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. *Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.*

2. *O ICMS integra a base de cálculo do PIS.*

3. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, conforme o entendimento desta C. Turma Recursal, em atenção ao princípio da causalidade.

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora e dou provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005866-14.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005866-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LOUPER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSUEL BENEDITO DE FARIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00058661420074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de nulidade de Auto de Infração lavrado contra a Autora em 16/09/2004 (fl. 107/117), relativo a COFINS devida nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, dada a ocorrência de decadência tributária.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, evidente a ocorrência da decadência na espécie. Requer, a final, a redução da verba honorária fixada.

Em seu recurso adesivo, pretende a União Federal a reforma parcial da r. decisão, majorados os honorários advocatícios, a serem fixados em percentual do valor atribuído à causa.

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

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

A decadência tributária é tratada no art. 173 do Código Tributário Nacional, nos seguintes termos:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

A propósito da decadência tributária, leciona Luciano Amaro ("Direito Tributário brasileiro", 15ª edição, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 406):

"O art. 173, I, dá a regra geral da decadência, ao estabelecer que o prazo de extinção do direito de lançar é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Dessa forma, qualquer lançamento realizável dentro de certo exercício (e que não seja efetivamente implementado nesse exercício) poderá ser efetuado em cinco anos após o próprio exercício em que se iniciou a possibilidade jurídica de realizá-lo".

Na hipótese, o auto de infração refere-se a COFINS relativa aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, de forma que os lançamentos apenas poderiam ser realizados a partir de 01/01/2001, 01/01/2002 e 01/01/2003, respectivamente. Considerando-se que o auto de infração foi lavrado em 16/09/2004 (fl. 107), notificado o contribuinte em maio/2004 (fl. 23), conclui-se pela inocorrência da alegada decadência.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INDEVIDA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência, além de inequívoca a legislação, no sentido de que a decadência é contada a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (artigo 173, I, CTN), daí que se os fatos geradores referem-se ao ano-base de 1995, o termo inicial não pode ser anterior a 01.01.96, de modo que é mais do que evidente que o lançamento, por auto de infração, cuja notificação ocorreu em 06.12.00, não ultrapassou o quinquênio.

2. Pela aplicação da regra da legislação complementar citada não haveria, pois, como reconhecer a decadência, daí porque a tese da agravante parte para a inusitada proposição de uma contagem ininterrupta a partir de fato gerador previsto em lei ordinária, que não se aplica, na espécie.

3. Tal exposição do contribuinte busca suprimir a eficácia da mais do que vetusta regra do primeiro dia do exercício seguinte, configurando mero inconformismo com a tempestividade da autuação fiscal, que apurou tributos que não foram declarados, como deveriam, pelo contribuinte.

4. Quanto à condenação em verba honorária, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, restou caracterizada a sucumbência recíproca, cabendo a cada uma das partes arcar com a respectiva verba honorária. Tampouco, sob a ótica do princípio da causalidade, houve responsabilidade processual da agravada pela penhora indevida, não se justificando, portanto, a imposição de verba honorária.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF-3, AI 201003000344350, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI DATA: 25/02/2011 PÁGINA: 941).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. PERÍODO DE OUTUBRO A DEZEMBRO/1988. ENCARGO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO.

1. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
3. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.
4. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Finsocial e à Cofins, relativos ao período de apuração de outubro/1988 a fevereiro/1992, sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar se deram em 01/01/1989 a 01/01/1993.
5. De acordo com a certidão de dívida ativa, a constituição do crédito deu-se por auto de infração, cuja notificação pessoal ocorreu em 08/03/1994, sendo assim, não somente os períodos de outubro e novembro/1988 decaíram, mas também o de dezembro/1988.
6. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.
7. Apelação parcialmente provida. De ofício, reconhecida a decadência em relação ao período de apuração dezembro/1988". (TRF-3, AC 199761056059486, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA: 13/04/2011 PÁGINA: 1096).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.
2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.
3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.
5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.
6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).
"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE.
REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 4.662.048,24 (quatro milhões, seiscentos e sessenta e dois mil, quarenta e oito reais e vinte e quatro centavos - fl. 15), motivo pelo que entendo equânime a honorária fixada pelo MM. Juízo monocrático.

Isto posto, nego provimento à apelação e ao Recurso Adesivo nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-65.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003068-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CIAG SORVETES E SOBREMESAS LTDA

ADVOGADO : MARIA CHRISTINA NUNES DOS SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por CIAG SORVETES E SOBREMESAS LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Regional. Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. *decisum* singular.

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

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

De início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado em sede recursal.

Anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos.

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES n.º 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007).

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA n.º 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 453).

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento e à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Traslade-se cópias desta decisão para os autos do agravo retido em apenso (nº 2007.03.00.056904-9).

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 13 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005119-25.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.005119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ELFUSA GERAL DE ELETROFUSAO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA LEONCINI XAVIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de *writ* impetrado por ELFUSA GERAL DE ELETROFUSÃO LTDA., objetivando assegurar direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, indeferida ao fundamento da existência de débitos impeditivos à sua emissão.

Sustenta, em síntese, que os débitos apontados pelo Fisco estariam suspensos em decorrência de pedido de compensação.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito "ex vi" do art. 267 inc. VI do CPC, ausente direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental.

Apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

III- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

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

Da análise das informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 134/271) e, mais, da documentação acostada aos autos (fls. 207/271), verifica-se que o Pedido de Compensação de n. 13841.000230/00-10 foi indeferido em sede administrativa, intempestiva a manifestação de inconformidade apresentada e (fls. 263/272).

Portanto, não logrando a Impetrante comprovar a suspensão ou extinção da exigibilidade dos débitos exigidos, não exsurge da questão posta eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano (...)".

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da

existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual". (Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido". (STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09).

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPICIA DA INICIAL.

1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida".

(TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada".

(TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09).

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC".

(TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014810-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : GG PRESENTES LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.18.000358-2 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GG PRESENTES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Dado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 81/89 e 99/103, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 84/85) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018550-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : WAGNER ROBERTO VETRITTI
ADVOGADO : JOSE RENA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JACORE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00635-4 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 149/160 e 174/178v, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 103/105) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na

ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021325-31.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : IND/ MECANICA ABRIL LTDA
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.003944-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INDÚSTRIA MECÂNICA ABRIL LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada. Dado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 166/172 e 182/186, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 88/90) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprove que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023207-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CEREALISTA EDEN LTDA
ADVOGADO : ADILSON FALCAO DE FARIAS e outro
AGRAVADO : MARIA JOSE BARBOSA MOLLO e outro
: GIORGIO MOLLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.035389-6 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 150/162 e 171/174v, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 111/113) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025511-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SLAM COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SILVA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.008067-1 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SLAM COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Dado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 135/141, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 102v) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033802-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIZ RICARDO HAMER
ADVOGADO : MARGARETE PALACIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 05.00.00071-7 1 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ RICARDO HAMER, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Dado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 118/120 e 129/132, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 63/64) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de

penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043617-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GADO COM/ E SERVICOS DE MOTOS LTDA
ADVOGADO : MATILDE GLUCHAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.053410-0 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 122/125 e 134/138v, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 97) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046839-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : CONSULTECNICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : MARGARETE PALACIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 04.00.00630-4 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CONSULTECNICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Dado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 221/226 e 232/234, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 163/164) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048337-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048337-8/SP

AGRAVANTE : ALMAD AGROINDUSTRIA LTDA

ADVOGADO : VICTOR MAUAD

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 07.00.00043-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, que acolheu a recusa da exequente aos bens penhorados, conforme o auto de penhora, a avaliação e depósito, bem como determinou que se procedesse à tentativa de constrição de ativos financeiros da empresa junto ao BACEN.

Às fls. 159/160, o então relator deferiu parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, para desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

A União Federal apresentou contraminuta e requereu reconsideração do *decisum*.

A 4ª Turma, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento (fls. 175/178).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais, por unanimidade, foram rejeitados (fls. 195 e 200/202 v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à *vacatio legis* de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

....."

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049849-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049849-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A e outro
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO
PARTE RE' : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI e outro
: VICTOR JOSE VELO PEREZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 93.00.10279-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com o termo de confissão espontânea mencionado na CDA nº 80.2.92.004455-19 (fls. 18/23), cuja notificação foi operada em 30 de setembro de 1988.

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O despacho ordinatório da citação dos sócios ocorreu em 10 de janeiro de 2005 (fls. 252). Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau. Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGROPECUARIA DAS NACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI
No. ORIG. : 03.00.00039-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8020302067556 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I..

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003352-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TEXTIL ELIZABETH S/A
ADVOGADO : MARIVONE DE SOUZA LUZ
No. ORIG. : 88.00.00070-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8058700403340 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I.
São Paulo, 05 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.004234-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : METALURGICA NOVA ODESSA LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET
No. ORIG. : 95.00.00004-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8029400639965 na base de dados da Secretaria da Receita Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I.
São Paulo, 03 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036405-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ METALURGICA IRENE LTDA
ADVOGADO : ELIA ROBERTO FISCHLIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.01429-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **IND METALURGICA IRENE LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Embora regularmente intimada, a embargante deixou de atender determinação do d. Juízo monocrático para promover a devida emenda à inicial (fl.07).

Extintos sem apreciação do mérito à luz do art. 267, IV, do CPC, apela a Embargante pugnando pela reversão do julgado.

Processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte Regional.

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

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

Bem analisado o processado, tenho que a ação de Embargos à Execução é autônoma e, por isso, deve seguir os requisitos previstos no art. 282 do CPC, bem como apresentar os documentos essenciais à propositura da ação, à luz do art. 283, CPC, de ônus do Embargante, na dicção do art. 16, §2º, da Lei 6.830/80.

Instada a complementar a instrução da inicial com a juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação, quedou-se inerte a Embargante. Tampouco apresentou razões para o descumprimento, vindo a fazê-lo somente com a interposição do recurso de apelação.

Pacificada a questão em sede dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRMC 5975, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 05.05.2003)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC). A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC). Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação." (TRF 3ª Região, Ac nº 2001.03.99.029380-6, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DE 18.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DA CDA E DO CONTRATO SOCIAL. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO § 1º, DO ART. 267, DO CPC. 1- Sendo os embargos à execução ação incidente com o fito de desconstituir o título executivo, necessário se mostra que a parte embargante providencie a juntada de cópia autenticada do mesmo - no caso a CDA -, a fim de possibilitar o exame de sua regularidade. 2- A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível, destarte, a juntada de cópia do contrato social da empresa, inclusive para verificar se o outorgante do instrumento de mandato possuía poderes para tanto. 3- Tratando-se de documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução (art. 16, § 2º, da Lei 6830/80 e 283, do CPC), correta a determinação do MM Juízo "a quo" para que a parte os trouxesse aos autos em 10 dias. 4- Inerte a parte autora, adequada se mostrou a extinção do feito sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI). 5- Inaplicável à espécie o § 1º, do art. 267, do CPC, c/c inciso III, do mesmo artigo, posto não ser necessária a intimação pessoal do autor no caso sob apreciação. Os dispositivos citados referem-se à situação inteiramente diversa. 6- Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos." (TRF 3ª Região, EI nº 695352, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.12.2007)

Na espécie, a embargante deixou de juntar aos autos contrato social regularizando sua representação processual. Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038046-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038046-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COLDEX FRIGOR S/A
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.00800-5 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por **COLDEX FRIGOR S/A** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Condenada a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando cerceamento de defesa por ausência de juntada do processo administrativo, nulidade da CDA pela utilização da taxa SELIC a título de juros moratórios, contra a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a ilegalidade da incidência da TR como índice de correção monetária ou taxa de juros com a inversão dos ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Recursal.

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

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

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação.

Todavia desse ônus, a embargante não se desincumbiu.

O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexiste o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquênial para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995.

Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. (AC - 555473, Processo: 199903991132007/SP, 6ª TURMA, Data da decisão: 29/11/2006, DJU DATA:05/02/2007 PÁGINA: 393, JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na legislação de regência, à luz da Súmula nº 168. do extinto TFR.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para excluir a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-29.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.000633-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RTW RUBBER TECHNICALWORKS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SAAD APARECIDO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
No. ORIG. : 00006332920084036105 7 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 764/765 que, em sede de Ação Ordinária, não conheceu do Agravo Retido e negou provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC. Sustenta a Embargante (RTW-RUBBER TECHNICAL WORKS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA), obscuridade e omissão no que tange à análise do disposto nos arts. 183 e 219, §5º do CPC, bem como em relação aos arts. 177 e 202 do CC.

II- Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 764/765):

"Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

A matéria já não comporta discepção, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento pela decadência do crédito ora reclamado. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.
2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

(A)- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

(B)- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios,

incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1050199 / RJ, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/02/2009, unânime).

Trago, mais, precedente desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - TÍTULOS PRESCRITOS -- RECURSO IMPROVIDO.

1. Foram indicadas à penhora, em execução, obrigações ao portador (debêntures) emitidas pela Eletrobrás na data de 25 de agosto de 1966, títulos esses que conforme avaliação efetuada unilateralmente pela executada, ora agravante, alcançariam o valor da dívida exequianda.

2. Afigura-se indevido aceitar para fins de penhora a nomeação de bens consistentes em debêntures emitidas pela Eletrobrás cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (RESP 608223/RS; 1ª TURMA; Relator Ministro LUIZ FUX; DJ 25.10.2004).

3. Tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo. Deveriam ser resgatadas a partir de 01/10/67, durante 10 (dez) anos, sendo o termo final desse resgate o dia 31/12/1975. Ou seja: há quase 30 (trinta) anos.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG 200503000116757-SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA: 16/03/2006 PÁGINA: 282).

"In casu", a Autora pretende o resgate de títulos pagáveis no período de julho/80 a julho/91 (fl. 41). Todavia, a presente demanda apenas foi proposta em janeiro/08 quando já ocorrida, na espécie, há muito, a decadência do fundo de direito.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. *Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.*

3. *Embargos de declaração rejeitados.*"

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. *fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.*

4. *ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"*

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013943-05.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RM ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 336/337 que, em sede de "writ", negou provimento à apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (RM ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA LTDA), a existência de omissão no que tange à análise do disposto no art. 5º, inc. LV da CF; arts. 151, inc. III e 206 do CTN e 47 da Lei 11.101/2005 e, mais, prequestiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 336/337):

"Matéria já não comporta discepção, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento pela decadência do crédito ora reclamado. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART. 4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO

1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmas, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.
2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber:

(A)- na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62):

a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;

b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);

c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e

d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;

(B)- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.

4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a:

a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1050199/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 09/02/2009, unânime).

Trago, mais, precedente desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - TÍTULOS PRESCRITOS -- RECURSO IMPROVIDO.

1. Foram indicadas à penhora, em execução, obrigações ao portador (debêntures) emitidas pela Eletrobrás na data de 25 de agosto de 1966, títulos esses que conforme avaliação efetuada unilateralmente pela executada, ora agravante, alcançariam o valor da dívida exequenda.

2. Afigura-se indevido aceitar para fins de penhora a nomeação de bens consistentes em debêntures emitidas pela Eletrobrás cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo (RESP 608223/RS; 1ª TURMA; Relator Ministro LUIZ FUX; DJ 25.10.2004).

3. Tais apólices estão prescritas (ou caducas) há muito tempo. Deveriam ser resgatadas a partir de 01/10/67, durante 10 (dez) anos, sendo o termo final desse resgate o dia 31/12/1975. Ou seja: há quase 30 (trinta) anos.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF 3ª Região, AG 200503000116757-SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA: 16/03/2006 PÁGINA: 282).

"In casu", a Impetrante pretende o resgate de títulos com vencimento entre julho/1970 e julho/89 (fl. 64). Todavia, o requerimento administrativo de compensação apenas foi formulado em julho/08 (fl. 60), proposta a presente demanda em dezembro/08 quando já ocorrida, na espécie, há muito, a decadência do fundo de direito".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...).**"

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.** - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE.** (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP nº 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios. Embargos rejeitados." (STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00). E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000469-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000469-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LE MANS CAMPINAS VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO BINI e outro

AGRAVADO : JOSE WINSTON THOMAS POLLA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2008.61.09.008849-9 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LE MANS CAMPINAS VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. em face da decisão de fls. 163, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão proferida em embargos de terceiro, a qual deferiu medida liminar para determinar o desbloqueio do veículo placa DMH-5964 junto ao Ciretran.

A negativa de seguimento fundamentou-se no fato de que, à época da alienação do veículo pelo executado, não constava constrição no órgão competente, além de não se verificar a condição necessária para a presunção de fraude à execução.

Alega a embargante ocorrência de contradição, pois a decisão mencionou que a execução fiscal "foi proposta contra Lês Mans Campinas Veículos e Peças LTDA e incluído no pólo passivo o sócio, ora agravante, que teve seus bens penhorados", mas, na realidade, a execução foi proposta contra José Winston Thomas Polla, sendo a agravada terceiro de boa-fé que opôs embargos de terceiro.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à embargante.

De fato, constou da decisão a informação de que a execução fiscal "foi proposta contra Lês Mans Campinas Veículos e Peças LTDA e incluído no pólo passivo o sócio, ora agravante, que teve seus bens penhorados".

Entretanto, não se trata de execução movida contra Lês Mans Campinas Veículos e Peças Ltda. e nenhum dos seus sócios estão no pólo passivo da execução fiscal, bem como não tiveram nenhum de seus bens penhorados.

Conforme afirmou a agravante:

"Trata-se, na verdade, de embargos de terceiro, em que a Lê Mans, ora agravada, é terceira de boa-fé e opôs tal medida contra a Fazenda Nacional, que é a agravante, a fim de desbloquear o veículo Citroën/C3, placas DMH-5964, de sua propriedade e que anteriormente pertencia a José Winston Thomas Polla."

Por esses fundamentos, acolho os embargos de declaração para sanar a contradição apontada. Mantida, no mais, a decisão monocrática.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001208-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VEMASP VEICULOS E MAQUINAS SAO PAULO LTDA e outro

: JOSE ROBERTO COLLETTI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO

AGRAVADO : FRANCISCO MAZZEI e outro

: LEONARD OFFERHAUS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.014600-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 330/333 e 342/346v, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 270/271) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001549-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001549-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INTERMOLAS IND/ E COM/ DE MOLAS LTDA -EPP

ADVOGADO : DECIO POLLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.000823-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores da executada pelo BACEN JUD. Às fls. 78 e v., o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

A agravada não contraminutou.

A 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 86/89).

A União Federal opôs Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados (fls. 100/103 v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

"

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

"

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º - A, do CPC.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004580-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EDUARDO ABSY

ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018518-2 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da executada.

Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 177/180 e 193/197, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 140) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004804-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BELVISO CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.016972-4 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada. Negado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 130/133 e 142/146, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. O requerimento da medida executiva combatida (fls. 99/101) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007611-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007611-0/SP

AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROSEMEIRE SCARPIONI DE BENEDETTO FERNANDES

: PATRICIA HELENA NADALUCCI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00112-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, que deferiu a constrição de ativos financeiros junto ao BACEN.

Às fls. 63 e v., o então relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante.

A União Federal apresentou contraminuta e requereu reconsideração do *decisum*. A decisão foi mantida.

A 4ª Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento (fls. 83/86 v.).

A União Federal opôs embargos de declaração, os quais, por unanimidade, foram rejeitados (fls. 100/104 v.).

Irresignada, a União Federal interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

.....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

"

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, caput, do CPC.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019552-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019552-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 08.00.00088-3 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AGROPECUÁRIA SANTA CATARINA S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade da parte executada.

Dado provimento ao recurso, a teor do v. acórdão de fls. 113/117 e 132/138, foi interposto Recurso Especial, suspenso e posteriormente devolvido à C. Turma julgadora, pela E. Vice-Presidência desta Corte, por estar o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do C. STJ, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida (fls. 69) ocorreu quando já estava em vigência a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

III - Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020811-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MICRO MOVEIS LTDA
ADVOGADO : RAUL VILLAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.038098-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo com fundamento no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, interposto pela União Federal contra decisão monocrática negativa de seguimento ao agravo de instrumento que interpôs, no qual pretende reforma da decisão de indeferimento da inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Reconsidero a decisão agravada.

O Juízo de origem reconheceu a prescrição do crédito tributário em relação ao sócio da executada, considerando o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a citação da empresa (20.10.1999 - fls. 29) e a data do requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal (03.11.2008 - fls. 169).

No entanto, tal entendimento não merece subsistir.

A decisão monocrática terminativa agravada se baseou na orientação jurisprudencial no sentido de que o início da contagem do prazo prescricional quinquenal, em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança, conta-se da citação da empresa executada.

Contudo, o STJ tem excepcionado a hipótese em casos específicos, quando as circunstâncias processuais permitem aferir não ter ocorrido inércia ou omissão da Fazenda Nacional na localização do executado e de seus bens.

Com efeito, quando após inúmeras diligências logra a União comprovar ter ocorrido irregularidade na extinção da empresa (que não se confunde com o simples inadimplemento) e no desaparecimento de bens, o prazo para a inclusão do sócio deve observar a data da ciência dos fatos.

As circunstâncias do caso sob exame admitem a aplicação do entendimento acima referido, pois não houve inércia imputável à Fazenda Nacional, tendo se desdobrado na procura de bens sem êxito, sendo correta a promoção do redirecionamento da execução aos sócios administradores.

O interesse da Fazenda Nacional no redirecionamento da execução somente surgiu em razão do superveniente encerramento irregular das atividades da executada, conforme manifestação da própria executada de fls. 146, datada de 22.06.2007, em que afirma se encontrar inoperante.

Assim, não há falar-se em inércia da Fazenda Nacional por prazo superior a cinco anos a justificar reconhecimento da prescrição intercorrente em relação aos dirigentes da empresa executada. Não se pode confundir o encerramento da empresa e a falta de inadimplemento com atos irregulares, quando se percebe alguns artifícios utilizados pelo executado.

Na hipótese, de rigor a incidência do princípio da *actio nata*, pois a execução fiscal teve seu curso regular contra a empresa executada enquanto ainda em atividade, além da não efetivação do leilão do bens penhorados em razão do superveniente encerramento de suas atividades.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para afastar a prescrição intercorrente contida na decisão agravada, determinando a inclusão do sócio administrador da executada no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se com urgência o Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029617-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARL ZEISS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.041881-9 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, determinou a realização de prova pericial, à vista a complexidade dos cálculos.

Tendo em vista a elaboração do laudo pericial, bem assim o levantamento dos respectivos honorários, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.000749-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em embargos à execução, negou provimento aos embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ante o oferecimento de carta de fiança.

Às fls. 177/178, o então relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Decido.

Realizada consulta junto ao sistema informatizado desta Corte, verifico que a questão tratada nos presentes autos encontra-se superada, haja vista o proferimento de sentença nos autos originários, vazada nos seguintes termos:

Trata-se de embargos opostos por UNILEVER BRASIL LTDA. à execução que lhe move a Fazenda Nacional para cobrança de créditos de IPI e COFINS inscritos em Dívida Ativa sob os nºs 80.3.05.000679-24 e 80.6.04.098856-20 (Execução Fiscal n.º 2005.61.82.019647-1) no valor de R\$ 7.644.000,60 (atualizado até 14.3.2005). A CDA n.º 80.3.05.000679-24 foi cancelada a pedido da própria exequente, restando apenas a CDA n.º 80.6.04.098856-20, no valor de R\$ 7.297.336,20 (em 14.3.2005). A embargante sustenta, de início, a nulidade da execução fiscal, porque, na época de seu ajuizamento, o crédito tributário estaria suspenso. A embargante requereu à Fazenda Nacional o reconhecimento da extinção do referido crédito por compensação (processo administrativo n.º 13808.002934/2001-21). Indeferido o pedido, recorreu administrativamente da decisão em 3.7.2002 por meio de manifestação de inconformidade. Tal recurso, no seu entender, teria por efeito suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional c/c as Medidas Provisórias n.º 75/2002 e 135/2003 e Lei n.º 10.833/2003. Quanto ao mérito da compensação, a embargante afirma que seu pedido administrativo foi indeferido em virtude da suposta decadência do direito à repetição do indébito tributário. Sustenta, no entanto, que lhe era ainda aplicável a tese dos "cinco mais cinco". Instruem a inicial os documentos de fls. 11/30, complementados pelos de fls. 37/48. Os embargos foram recebidos a fls. 49. A Fazenda Nacional ofereceu impugnação a fls. 52/61. Apresentou os documentos de fls. 62/89. A embargante afirmou a fls. 98/99 que não tinha interesse na dilação probatória. Apresentou a fls. 100/107 cópia de recurso ao Conselho de Contribuintes e pediu fosse determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos em cobro na execução fiscal. A exequente manifestou-se sobre o documento a fls. 112/114. A fls. 122 e 158 foi deliberado que a exigibilidade dos créditos já se encontrava suspensa diante da fiança bancária prestada pela embargante nos autos da execução fiscal e que se aguardasse a decisão do recurso administrativo por 60 dias. A fls. 141 a embargada informou que foi negado seguimento ao recurso administrativo da embargante. A fls. 161/174 informou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão de fls. 158. O juízo ad quem negou efeito suspensivo ao recurso (fls. 176/180).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 17, parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80, uma vez que não houve interesse na dilação probatória. A embargante formulou pedido administrativo de compensação em 28.6.2001 (cf. fls. 63), época em que o art. 74 da Lei n.º 9.430/96 vigorava com a seguinte redação: Art. 74. Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração. O pedido de compensação da embargante foi indeferido em 20.5.2002 (cf. fls. 64/68), o que ensejou o oferecimento de manifestação de inconformidade em 3.7.2001 (cf. fls. 69/73) e de recurso administrativo ao Conselho de Contribuintes em 27.12.2005 (cf. fls. 78/83), ainda pendente de julgamento (cf. fls. 112 e 115). No curso do processo administrativo, sobreveio a Medida Provisória n.º 66/2002 (publicada no DOU em 30.8.2002 e posteriormente convertida na Lei n.º 10.637/2002), que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96 para autorizar a compensação por "declaração" (1º), considerando desde logo extinto o crédito tributário "sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (2º). Os pedidos de compensação formulados antes da nova disciplina legal, desde que "pendentes de apreciação pela autoridade administrativa", foram automaticamente convertidos em "declarações de compensação", recebendo, desde o seu protocolo, todos os efeitos atribuídos às referidas declarações pelo art. 74 da Lei n.º 9.430/96 (4º). Ora, desde o advento da Medida Provisória n.º 135/2003 (publicada no DOU em 31.10.2003 e convertida na Lei n.º 10.833/2003), a manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e o recurso administrativo dirigido ao Conselho de Contribuintes têm o efeito de suspender a exigibilidade do crédito

tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (art. 74, 9º-11, da Lei n.º 9.430/96). Uma vez que o pedido de compensação da embargante foi submetido, com eficácia retroativa, ao novo regime jurídico aplicável às declarações de compensação, os recursos administrativos por ela interpostos também devem gozar da referida eficácia suspensiva. Assim, considerando que as execuções pressupõem a exigibilidade da obrigação representada pelo título executivo (art. 580 do Código de Processo Civil), é nula a execução fiscal movida contra a embargante. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES os embargos para reconhecer a nulidade da execução fiscal n.º 2005.61.82.019647-1 diante da inexigibilidade do crédito tributário representado pela CDA n.º 80.6.04.098856-20 no momento do ajuizamento da ação. Sem custas, a teor do art. 7º da Lei n.º 9.289/96. A Fazenda Nacional arcará com os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados segundo os critérios de correção monetária fixados pelo Conselho da Justiça Federal para os débitos judiciais. Traslade-se cópia da presente sentença para os autos em apenso. Sentença sujeita ao reexame necessário. P.R.I.C. Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 16/08/2010, pag 480/504

Desse modo, verifico a perda do objeto do presente agravo, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se. Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031215-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.020619-2 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu a realização de prova pericial.

Tendo em vista a reconsideração da r. decisão agravada, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032509-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032509-1/SP

AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADO : FATOR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052532-0 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a executada possuía em instituições financeiras, através do sistema BACEN JUD.

Às fls. 135 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A agravada não contraminutou.

A 4ª Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 144/149).

A COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM opôs Embargos de Declaração, os quais, por unanimidade, foram rejeitados (fls. 162/166 v.).

Irresignada, a COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial, o Vice-Presidente da e. Corte determinou a devolução dos autos à turma julgadora, para as providências cabíveis.

DECIDO:

Dispõe o artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil que os recursos especiais sobrestados na origem serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

Calha transcrever a ementa do referido julgado:

".....

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 651, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento das diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

.....

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

(i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu à vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executados e seus bens; e

(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

..... "

Depreende-se dos documentos dos autos que a decisão do juízo de primeiro grau, impugnada no agravo de instrumento, foi proferida em momento posterior a 21 de janeiro de 2007, estando assim o acórdão recorrido em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando a hipótese de retratação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 543 - C, § 7º, II combinado com 557, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037274-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037274-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : COM/ DE TINTAS MACHADO LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.19.000935-4 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por COM/ DE TINTAS MACHADO LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de penhora sobre os bens ofertados pela executada.

Às fls. 79 e v., o então Relator deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Às fls. 90/94, o agravante noticiou a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pugnou pela desistência do recurso.

Assim, defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020709-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : BODIPASA BOMBAS DIESEL PAULISTA LTDA

ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00207095520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao aproveitamento de créditos tributários de PIS e COFINS na aquisição de peças e acessórios automotivos tributados sob o regime monofásico previsto na Lei n. 10.485/02 (com redação dada pela Lei n. 10.865/04) e, posteriormente, revendidos sob alíquota zero.

Sustenta, em síntese, que o art. 16 da MP n. 206/04 (convertido no art. 17 da Lei n. 11.033/04) determina a manutenção dos créditos de PIS e COFINS nas vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência tributária, ficando autorizado o creditamento tributário pretendido a partir da vigência da referida Medida Provisória.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta C. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

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

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

Preliminarmente, não conheço do agravo retido vez que não reiterado em sede recursal.

Evidenciada a incidência monofásica das contribuições na hipótese, conclui-se pela inviabilidade lógica e econômica do reconhecimento de crédito recuperável, inexistente cadeia tributária na espécie.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido".

(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

É importante frisar, mais, que o creditamento autorizado pelo art. 17 da Lei n. 11.033/04 aplica-se tão somente às situações abrangidas pelo Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, hipótese alheia à tratada nos autos, impossível a extensão de benefício fiscal a teor do art. 111, inc. I, do CTN.

A propósito, precedentes das Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. REGIME MONOFÁSICO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS NºS 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04. APELO DESPROVIDO.

1. A Autora/Apelante pretende o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS com fundamento no art.17 da Lei nº. 11.033/2004, decorrentes de aquisições de veículos automotores cujas vendas foram efetuadas com alíquota zero.

2. A não-cumulatividade não é uma decorrência direta da Lei Maior. O parágrafo 12 do art. 195 da Constituição Federal é expresso no sentido de que a lei infraconstitucional é quem definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes sobre a receita ou faturamento serão não-cumulativas. Neste sentido, a Lei n.º 10.865/2004 excluiu a atividade de revenda de veículos novos e autopeças, conforme possibilidade expressa na Constituição. "A não-cumulatividade não constitui direito fundamental do contribuinte, mas saudável técnica de tributação prevista constitucionalmente para o ICMS e para o IPI, bem como para eventuais impostos que venham a ser instituídos pela União no exercício da sua competência residual" (AC 200004010203369). Neste sentido, o mesmo se pode dizer com relação ao PIS e à COFINS.

3. Se é certo que o critério cronológico constitui instrumento da hermenêutica jurídica para solucionar conflitos entre duas normas gerais ou entre duas normas especiais, o mesmo não é aplicável quando o conflito se dá entre uma norma de caráter geral e outra especial, como se verifica no caso vertente. No caso, deve-se aplicar o critério da especialidade, de modo que as Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, com a redação dada pela Lei n.º 10.865/2004, ainda que anteriores, prevalecem sobre a norma do art. 17 da Lei n.º 11.033/2004, dotada de caráter geral.

4. Esta eg. Corte já decidiu que "no regime tributário monofásico de não-cumulatividade, não é permitido à revendedora o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS incidentes sobre as aquisições de veículos automotores e autopeças para revenda, tendo em vista que a Lei nº 11.033/2004 não revogou as leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003". (TRF-5ª R. - AMS 99070/AL - 4ª T. - Rel. Marcelo Navarro Ribeiro Dantas - DJe 11.11.2008).

5. Precedentes do TRF-5ª R: (AMS 2006.83.00.008206-7 - 1ª T. - Rel. Des. Rogério Fialho Moreira - DJe 14.12.2009; AMS 2006.84.00.004305-2 - 3ª T. - Rel. Des. Geraldo Apoliano - DJe 23.10.2009).

6. Apelo conhecido, mas desprovido".

(TRF-5, AMS 200683000098695, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE - Data: 20/05/2010 - Página: 232).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS NOVOS. SISTEMA MONOFÁSICO DE TRIBUTAÇÃO COM ALÍQUOTA ZERO NAS OPERAÇÕES DE REVENDA. LEI Nº 10.485/02. DIREITO AO CREDITAMENTO DE PIS E COFINS. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 COM ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 10.865/04. LEI Nº 11.033/04 -REPORTO. INAPLICABILIDADE AO CASO SUB EXAMINE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de apelação, em sede de mandado de segurança, interposta por VICTOIRE AUTOMÓVEIS LTDA em face de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que denegou a segurança requestada.

2. Pretende a recorrente a reforma da sentença para que lhe seja reconhecido o direito de lançar, escriturar e manter os créditos da Contribuição para o PIS e a COFINS decorrentes da compra de veículos de fábrica, tributados pelas referidas contribuições e revendidos com alíquota zero, bem como efetuar a compensação dos saldos credores acumulados decorrentes das compras de veículos novos efetuadas a partir de agosto de 2004 com outros tributos federais e a decorrência dos saldos credores acumulados a fim de que outros contribuintes possam quitar seus débitos perante a Secretaria da Receita Federal.

3. O sistema de tributação monofásica consiste na concentração de tributação das contribuições PIS/COFINS no início da cadeia produtiva, isto é, ocorre a incidência de alíquotas mais elevadas em determinadas etapas de produção e importação, desonerando-se as fases seguintes da comercialização, mediante atribuição de alíquota zero. Vale dizer, o fato gerador ocorre uma única vez nas vendas realizadas pelos fabricantes/importadores, não havendo mais incidência dessas contribuições nas vendas realizadas nas etapas seguintes da cadeia econômica. A concentração funciona, assim,

como uma antecipação da cobrança do tributo que normalmente seria cobrado nas operações subseqüentes à cadeia inicial.

4. Diferentemente, é o regime não-cumulativo de tributação inicialmente previsto para o IPI e o ICMS, consoante estabelecidos nos artigos 153, parágrafo 3º, II, e 155, parágrafo 2º, I, ambos da Constituição Federal de 1988, cuja definição de não-cumulatividade, respectivamente, é "compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" e "compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal".

5. É certo que o parágrafo 12 do artigo 195 da CF/88, acrescido pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, estabelece que "A lei definirá os setores de atividade para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b [receita ou o faturamento]; e IV [importador] do caput, serão não-cumulativas"; entretanto tal previsão constitucional difere daquela atribuída ao IPI e ao ICMS, porquanto neste caso a definição de não-cumulatividade é originária, i.e., a própria constituição expressamente confere a natureza não-cumulativa desses impostos; enquanto que na disposição contida no parágrafo 12 do art. 195 depende de regulamentação infraconstitucional, posto que a não-cumulatividade das contribuições do PIS/COFINS, nesta disposição constitucional, é de natureza setorial, ou seja, não há regra para implementação generalizada de tributação não-cumulativa para as referidas contribuições. O legislador infraconstitucional, com flexibilidade, poderá estabelecer tal regime de tributação utilizando como critério diferenciador o setor de atividade econômica. Daí por que a não-cumulatividade, nesta hipótese, não é direito ao qual as empresas façam jus.

6. Na espécie, o sistema monofásico de tributação foi inserido no setor de veículos automotores pela Lei nº 10.485/2002. Por ocasião das Leis nºs 10.637, de 30.12.2002 (resultante da conversão da MP nº 66/2002) e 10.833, de 29.12.2003 (resultante da conversão da MP nº 135/2003), foi criada a sistemática de não-cumulatividade para as contribuições PIS/COFINS, antes mesmo da EC nº 42/2003. Todavia, a comercialização no atacado e no varejo desses bens permaneceu sob o regime monofásico, consoante o disposto nos artigos 1º e 3º da Lei nº 10.485/2002, com redação dada pela Lei nº 10.865/2004.

7. Com o advento da Lei nº 10.865, de 30.04.2004, que alterou a redação das Leis nºs 10.485/2002, 10.637/2002 e 10.833/2003, as receitas de comercialização de veículos novos passaram a ser submetidas à sistemática de não-cumulatividade, porém tal alteração alcançou tão-somente os fabricantes e importadores, tendo sido mantida a alíquota zero para os demais comerciantes (atacadistas e varejistas) na venda de tais produtos. Isso se deve ao fato de os produtores e importadores, neste caso, serem efetivamente devedores dessas contribuições (PIS/COFINS), o que não ocorre com os revendedores que estão submetidos ao regime monofásico com alíquota zero nas operações de revenda.

8. Nessa toada, os artigos 3ºs, I, b, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 vedam expressamente o direito ao creditamento das referidas contribuições em relação aos veículos novos adquiridos para revenda.

9. Não há de se olvidar que o revendedor de veículos novos, condição em que se enquadra a apelante, ao vender seus produtos, repassa para o comprador (consumidor final ou comerciante) as contribuições (PIS/COFINS) pagas na operação anterior (na aquisição dos fabricantes/ importadores), não arcando assim com o ônus das referidas contribuições.

10. Nesse sentido, não se deve cogitar, na espécie, da possibilidade de creditamento dessas contribuições pela apelante, uma vez que esta estaria ao mesmo tempo aproveitando-se de um crédito inexistente, em virtude do repasse ao comerciante ou consumidor final, cuja carga tributária dessas contribuições será por este economicamente suportada, e ainda se beneficiando da alíquota zero na revenda de tais bens, configurando indiscutível locupletamento sem causa.

11. De outra parte, no que tange à asserção da apelante de que o direito de creditar-se do PIS e da COFINS estaria autorizado pelo artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, não merece prosperar.

12. Com efeito, a previsão contida no dispositivo legal apenas tem incidência quando se trata de regime especial instituído como incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária -REPORTO, isto é, a manutenção de créditos relativos ao PIS e a COFINS, neste caso, é relativa às operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTO e empregados para utilização exclusiva em portos, situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra.

13. Destarte, com base nos fundamentos acima expostos, não se vislumbra, in casu, a alegada afronta a direito líquido e certo, porquanto a vedação das referidas contribuições em relação aos veículos novos adquiridos para revenda encontra amparo legal.

14. Por via de consequência, diante do não reconhecimento, neste decisum, do alegado direito da apelante, resta prejudicado o exame dos demais pedidos, dentre eles, o de compensação.

15. Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200684000043040, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE - Data: 21/12/2009 - Página: 122).

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. REVENDEDORA DE VEÍCULO. ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS Nºs 10.637/02, 10.833/03 E 11.033/04.

I. No regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS concentra-se a cobrança em uma única etapa, a da industrialização (o fabricante). Antecipa-se a cobrança com uma alíquota única próxima do valor que seria cobrado nas fases seguintes, eximindo do referido pagamento os intermediários e revendedores. Tal sistema não prevê restituição de valores.

II. No caso concreto, no setor de atividade econômica onde opera a parte impetrante (revendedora de veículos novos), a incidência é monofásica, por expressa determinação legal. Deste modo, não há que se falar em direito ao crédito, pois este pressupõe, fática e juridicamente, incidências múltiplas, que não existem conforme a legislação aplicável ao setor de atividade econômica da parte impetrante.

III. As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 (PIS e da COFINS) vedaram a possibilidade de aproveitamento de possível crédito, pelas pessoas jurídicas da espécie da Apelante.

IV. O benefício contido no artigo 17 da Lei 11033, de 2004, de que o vendedor tem direito a créditos vinculados às vendas efetuadas com alíquota zero do PIS e COFINS, só se confirma no caso de os bens adquiridos estarem sujeitos ao pagamento das contribuições, o que não acontece com os revendedores de produtos tributados pelo sistema monofásico.

V. Os Tribunais vêm adotando o posicionamento segundo o qual a Lei nº 11.033/04 trata-se de norma geral e assim sendo, não poderia revogar lei de natureza específica, como são as Leis 10.637/02 e 10.833/03. Precedente: AMS 100.373/PB, Rel. Des. Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJ 08/02/2008.

VI. APELAÇÃO IMPROVIDA".

(TRF-5, AC 200881000018187, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data: 26/03/2009 - Página: 256 - Nº: 58).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002523-30.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002523-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA APARECIDA CANDIDO
ADVOGADO : VICENTE CARNEIRO AFERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025233020094036117 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a afastar a incidência de IR sobre parcelas disponibilizadas à Impetrante, numa única prestação, a título de proventos de aposentadoria devidos pelo INSS. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da retenção sobre o montante geral a ser percebido em atraso, face os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a inadequação da via mandamental e, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, com redução da verba honorária fixada.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 c.c. art. 515 §3º, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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

Afasto a preliminar suscitada, vez que a impetração do "mandamus" deu-se em consonância com o disposto no art. 5º, LXIX, da Carta Política, bem assim com os ditames da Lei n. 1.533/51.

No mérito, tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015109-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A e outros. e outros
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 09395703619874036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Processe-se como agravo legal.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019775-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019775-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIO RUETTE AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00028731720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópia em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.
P. I.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025363-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : HUAINE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00300842820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por perda de objeto. Alega a agravante que foi concedido efeito suspensivo requerido, e que a manutenção da decisão monocrática causaria danos de difícil reparação, haja vista sua relação direta com o Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.026827-9.

DECIDO.

De fato a agravante possui razão.

Enquanto não julgado o incidente no processo nº 2010.03.00.026827-9, subsiste seu interesse na preservação da decisão concessiva proferida nestes autos.

Pelos fundamentos já abordados na decisão de fls. 1004/1005, mantenho o efeito suspensivo até o julgamento dos embargos de declaração opostos por BRF Brasil Foods S/A no agravo de instrumento nº 2010.03.00.026827-9. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025677-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117793320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GALVANI IND/, COM/ E SERVIÇOS LTDA. contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu a suspensão da exigibilidade dos débitos exequendos e a expedição de ofícios aos órgãos competentes para suspensão do registro junto ao CADIN.

Às fls. 312/313, o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 325/326, a agravante requereu que o recurso foi julgado prejudicado.

Assim, verifico a ocorrência a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027069-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MACRIL TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : MARIA ISABEL MARREY FERREIRA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO FERREIRA NETTO
: ABRAHAO JOSE KFOURI FILHO
AGRAVADO : GILBERTO MARREY FERREIRA
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS
PARTE RE' : NEVIO SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 99.00.01545-8 A Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Fls. 709/731: Mantenho a decisão atacada por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Processe-se como Agravo Legal.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029839-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : THEREZA CHRISTINA STAGLIANO DANTAS
ADVOGADO : RAFAEL FAVALESSA DONINI e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005225120094036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Inicialmente, comprovada a existência da procuração da ora agravante nos autos, reconsidero a decisão de fls. 142/143.
Passo a apreciar o pedido de efeito suspensivo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **THEREZA CHRISTINA STAGLIANO DANTAS** contra decisão que, em ação civil pública, determinou a imediata exclusão da CESP do polo passivo da ação, com fundamento no art. 267, VI, §3º do CPC e determinou que a ré, ora agravante, se abstenha de promover ou permitir que se promova qualquer nova atividade na faixa de Área de Proteção Permanente - APP do imóvel objeto da ação, bem como se abstenha do plantio de espécies, de colocar animais na área em questão ou de movimentar o solo.

Sustenta a agravante a interposição de exceção de incompetência absoluta "(sic) em razão da matéria, uma vez que o artigo 2º, da Lei nº 7.347/1985, estabelece que é funcional a competência do juízo local onde ocorre o dano ambiental. Assim os demais órgãos são incompetentes, de forma absoluta para processar e julgar tais ações."

Afirma que essa competência não pode ser modificada, ainda que da ação venha participar a União ou suas autarquias, não se deslocando o feito para a Justiça Federal.

Relata que o loteamento foi objeto de licenciamento pelo Departamento Estadual de Preservação dos Recursos Naturais - DEPRN em nome de CELSO XAVIER. Aduz que o referido empreendedor se comprometeu, por meio do Termo de Compromisso de Recuperação Ambiental - TCRA nº 054/06, no prazo de 06 (seis) meses, a efetuar o plantio de 18.215 mudas de plantas nativas, mas que até o presente momento não iniciou qualquer obra nesse sentido.

Dessa forma, requer a denúncia da lide do Sr. Celso Xavier.

Por fim, requer a reinclusão da CESP no polo passivo da ação, uma vez que ela (CESP) provocou inúmeros danos ambientais ao não reflorestar a margem dos rios desde a inundação e não tem se preocupado em efetuar o reflorestamento, transferindo a responsabilidade a terceiros.

Esclarece que quando da desapropriação a Área de Preservação Permanente estava localizada na borda do pequeno leito de água e com a desapropriação a CESP deveria ter pagado pela APP e tomado as providências legais para restabelecer o reflorestamento ao redor de todo o lago, o que não foi feito até a presente data.

Requer a concessão do efeito suspensivo,

DECIDO

Não há plausibilidade no direito invocado em relação à pretensão de denúncia à lide de Celso Xavier e sua mulher Onairda Fernandes Xavier. É que a responsabilidade em matéria ambiental é objetiva, e não há nos autos qualquer elemento que indique que essas pessoas estejam obrigadas, por força de lei ou contrato, a garantir o resultado da demanda, caso restem vencidos os agravantes.

Essa comprovação deveria ter sido apresentada pelos agravantes, mas não foi, pretendendo os agravantes na verdade subtrair-se da eventual composição do evento danoso ao meio ambiente.

Assim correta a decisão que afastou a litisdenúncia.

De igual forma, improcede totalmente a alegação dos recorrentes no que tange à incompetência absoluta da Justiça Federal que, aliás, não poderia ser manejada por Exceção, mas sim no corpo de resposta. É que ação originária foi intentada pelo IBAMA e a competência é constitucional, para cuja leitura remeto, "permissa vênua", os agravantes, como deflui do art. 109, I da CF. Demais disso em matéria de ação civil pública a jurisdição federal é mais ampla do que a estadual, pois o juiz federal detém competência territorial e funcional, sobre o local de qualquer dano. Cuidando-se, pois de ação proposta pelo IBAMA é evidente a atração da competência federal.

Quanto ao fato de ter a decisão monocrática excluído da lide a CESP- Companhia Energética de São Paulo, a matéria não pode ser aqui sequer ventilada pelos agravantes.

É que "*ninguém pode pleitear, em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado em lei*" (art. 6º do CPC).

Assim, o fato de ter sido excluída a CESP em nada prejudica o direito ou interesse dos agravantes, pois a área da concessionária não lhes pertence e cada qual terá sua responsabilidade, se caso, individualizada.

O restante da matéria trazida é de mérito, devendo ser analisada, com maior acuidade pelo d. Juízo recorrido no cotejo da instrução processual.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, anotado que se eviucaram as agravantes, pois o ato processual é decisão e não sentença, esta passível de irrisignação via apelação.

Dê-se ciência da decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado-IBAMA, do teor desta decisão nos termos do inciso V, do CPC.

Após o transcurso do prazo para eventual impugnação, ao MPF, nos termos do inciso VI, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029956-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029956-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS APARECIDO PITONDO -ME
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035563320104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS APARECIDO PITONDO - ME contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, em que objetivava a entrega do veículo apreendido ao proprietário na condição de fiel depositário ou na conversão da pena de perdimento aplicada pela autoridade administrativa (RA, art. 617) em pena de multa equivalente a R\$ 15.000,00 (art. 75 da Lei 10.833/2003). Às fls. 104/106, o então relator deferiu parcialmente o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação noticiada às fls. 123/130, Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032915-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA e outros. massa falida
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
No. ORIG. : 00105981220014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

a. Recurso contra a r. decisão que, em execução fiscal, **reconsiderou a inclusão de sócios da pessoa jurídica executada**, porque, vencido mais **de um ano, não** foi cumprida, pela ora recorrente, a determinação para a juntada de certidão alusiva à conclusão de investigação sobre suposto crime falimentar - causa da acima citada inclusão.

b. É uma síntese do necessário.

1. O digno Juízo de 1º grau não se nega a reconhecer todo o contexto fático e jurídico exposto pela ora agravante.

2. Aliás, o avaliou expressamente, para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal movida em face da pessoa jurídica.

3. Depois, porém, veio a dúvida sobre o desfecho da questão falimentar, sob o aspecto criminal, e o digno Juízo de 1º grau adotou a única medida possível: a exigência da prova do fato, através da juntada de certidão correlata.

4. Vencido mais de um ano, a determinação não foi cumprida pela agravante.

5. Coube, então, a revisão da citada inclusão, sem embargo de que, apresentada a **prova**, nova decisão possa ser adotada, ressalva até desnecessária, mas cautelosamente formulada pelo digno Juízo de 1º grau (fls. 598).

6. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

7. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

8. Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

9. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033030-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
SINDICO : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043286920014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

a. Recurso contra a r. decisão que, em execução fiscal, **reconsiderou a inclusão de sócios da pessoa jurídica executada**, porque, vencido mais **de um ano, não** foi cumprida, pela ora recorrente, a determinação para a juntada de certidão alusiva à conclusão de investigação sobre suposto crime falimentar - causa da acima citada inclusão.

b. É uma síntese do necessário.

1. O digno Juízo de 1º grau não se nega a reconhecer todo o contexto fático e jurídico exposto pela ora agravante.

2. Aliás, o avaliou expressamente, para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal movida em face da pessoa jurídica.

3. Depois, porém, veio a dúvida sobre o desfecho da questão falimentar, sob o aspecto criminal, e o digno Juízo de 1º grau adotou a única medida possível: a exigência da prova do fato, através da juntada de certidão correlata.

4. Vencido mais de um ano, a determinação não foi cumprida pela agravante.

5. Coube, então, a revisão da citada inclusão, sem embargo de que, apresentada a **prova**, nova decisão possa ser adotada, ressalva até desnecessária, mas cautelosamente formulada pelo digno Juízo de 1º grau (fls. 573).

6. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

7. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

8. Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

9. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033040-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA e outros. massa falida
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
No. ORIG. : 00052233020014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

a. Recurso contra a r. decisão que, em execução fiscal, **reconsiderou a inclusão de sócios da pessoa jurídica executada**, porque, vencido mais **de um ano, não** foi cumprida, pela ora recorrente, a determinação para a juntada de certidão alusiva à conclusão de investigação sobre suposto crime falimentar - causa da acima citada inclusão.

b. É uma síntese do necessário.

1. O digno Juízo de 1º grau não se nega a reconhecer todo o contexto fático e jurídico exposto pela ora agravante.

2. Aliás, o avaliou expressamente, para determinar a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal movida em face da pessoa jurídica.

3. Depois, porém, veio a dúvida sobre o desfecho da questão falimentar, sob o aspecto criminal, e o digno Juízo de 1º grau adotou a única medida possível: a exigência da prova do fato, através da juntada de certidão correlata.
4. Vencido mais de um ano, a determinação não foi cumprida pela agravante.
5. Coube, então, a revisão da citada inclusão, sem embargo de que, apresentada a **prova**, nova decisão possa ser adotada, ressalva até desnecessária, mas cautelosamente formulada pelo digno Juízo de 1º grau (fls. 758).
6. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
7. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.
8. Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.
9. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035953-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RDS COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111397820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RDS COML/ LTDA. - ME contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 113/114, o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz a quo proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036118-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE THEZOURO GONCALVES
ADVOGADO : ANA PAOLA SENE MERCADANTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178737520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ THEZOURO GONÇALVES contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 62/63 v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do sistema informatizado desta e. Corte, o Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037074-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037074-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BOOZ E COMPANY DO BRASIL CONSULTORES LTDA
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225530620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 130 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação prestada às fls. 140/143, o Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038256-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038256-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : B E F ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264598820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, arguindo erro material na decisão de fls. 102/106.

DECIDO

Razão assiste à embargante.

A decisão embargada concluiu pela não ocorrência da prescrição, no entanto, restou consignado em seu tópico:

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso."

Desse modo, a decisão deve ser retificada para que seja corrigido o erro material e o tópico final:

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso."

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-40.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.005718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOAO ALEXANDRE LEAL CARDOSO
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00057184020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar direito à atualização da tabela do IRRF, aplicados os índices do IPCA.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa..

Irresignada, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado.

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

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

A matéria já não comporta disceptação, assentada a impossibilidade de deferimento judicial de atualização monetária sem que exista previsão legal expressa nesse sentido, em atenção ao princípio da estrita legalidade.

A propósito:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes. II - Recurso protelatório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido".

(STF, RE 572664 AgR / PR, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009).

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Imposto de renda. Tabelas. Correção monetária. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 424573 AgR / DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 07-04-2006 PP-00056).

E, mais, precedente desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÕES LEGAIS. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE INCIDÊNCIA. RESERVA LEGAL. PREVALÊNCIA. I - A correção monetária em matéria tributária reclama a preexistência de permissivo legal, corolário do princípio da legalidade estrita. 2 - A função do Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente mediante a adequação dos fatos à norma, jamais substituir o legislador em sua função normativa. 3 - A atualização da tabela de incidência do IRRF e dos respectivos limites de dedução só pode ser implementada pelos índices previstos na legislação de regência. 4 - A ausência de atualização da tabela de incidência do IRRF, como já restou pacificado na jurisprudência pátria, não implica ofensa ao princípio da legalidade, desrespeito à capacidade contributiva e tributação com efeito de confisco. 5 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas".

(TRF-3, AC 200103990313787, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU DATA: 20/09/2006 PÁGINA: 517).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016281-93.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ARCO COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA LEONCINI XAVIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00162819320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ARCO COMERCIO DE TECIDOS LTDA. em face do SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e do SR. PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, à compensação tributária de valores indevidamente recolhidos a título de PIS nos moldes dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88, afastado o indeferimento administrativo do pleito compensatório, pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Sobreveio a r. sentença extintiva do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI do CPC.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

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

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

Trata-se de "mandamus" impetrado face o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo e do Sr. Procurador Geral da Fazenda Nacional. Evidente a ilegitimidade passiva da Autoridade apontada por Coatora na espécie, como bem apontado na r. sentença monocrática (fl. 103-verso e 104):

"De fato, o ato impugnado nestes autos é a decisão proferida em julgamento de recurso administrativo pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o qual dispôs em definitivo na seara administrativa a respeito do pedido de restituição/compensação formulado pela impetrante.

Portanto, as autoridades impetradas não possuem competência para alterar o conteúdo da decisão do referido Conselho e nem mesmo afastar seus efeitos, sob pena de violar a coisa julgada administrativa".

Ressalvado meu posicionamento pessoal, filio-me à orientação dos tribunais superiores no sentido da possibilidade de extinção do "writ" face a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora, desnecessária nova intimação do Impetrante na forma do art. 284 do CPC:

"EMENTA: Mandado de segurança regularmente remetido ao Supremo Tribunal com base na letra n do art. 102, I, da Constituição e requerido contra ato do Presidente de Tribunal Regional do Trabalho, como executor material de decisão terminativa do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, IX). Ilegitimidade passiva do impetrado, visto partir da Corte de Contas a causa eficiente da coação. Conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, insubsistente a liminar concedida na instância de origem".

(STF, AO 168 / GO - GOIÁS, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 16-04-1999 PP-00002 EMENT VOL-01946-01 PP-00018).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ART. 267, VI)".

(STJ, MS 14105, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 11/05/2009).

Igualmente, precedentes desta E. Turma Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Tendo em vista o pedido do impetrante estar lastreado na suposta ilegalidade consistente na apreensão do veículo automotor, deve-se verificar de qual autoridade emanou tal ato.

2. Por meio da intimação n.º 194/91, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, foi determinado ao impetrante o comparecimento para assinar o Termo de Compromisso do total do débito. Indeferido o pedido de regularização fiscal, foram encaminhados a DRF DE Limeira para apreensão do bem (fls. 28).

3. O ato inquinado de ilegal emanou do Sr. Superintendente da Receita Federal em São Paulo, ratificado pelo Chefe de Divisão de Tributação da superintendência da Receita Federal - 8a. Região.

4. O Delegado da Receita Federal em Limeira afigura-se parte ilegítima ad causam,

5. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes no E. STJ e E. STF.

6. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439).

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

2. Precedentes STF e STJ.

3. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000583-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ROBERTO VINICIUS VALLE POSTO DO LAGO

ADVOGADO : GUSTAVO MOURA TAVARES e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

No. ORIG. : 00022266820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que, a partir da constatação pericial de adulteração, incluiu o agravante, comerciante do produto, no rol público de supostos infratores das normas relativas à venda de combustíveis.

b. É uma síntese do necessário.

1. A atuação administrativa foi realizada, porque o exame pericial preliminar concluiu que **"a gasolina comum (...) está com 26% de álcool etílico anidro combustível (AEAC), portanto, fora da especificação da ANP que estabeleceu os índices de 23%"** (fls. 71), com variação adicional ou inferior de 1%.

2. Ocorre que o Memorando subscrito pela Superintendência de Biocombustíveis e de Qualidade de Produtos, da ANP - Agência Nacional de Petróleo, **"tendo em vista as diferenças previstas nos resultados das análises realizadas por**

diferentes analistas em diferentes condições de ensaios e equipamentos", passou a considerar, como **"amostras conforme"**, os resultados cujo teor de AEAC, na gasolina comum, fiquem entre 23 e 27% (cf. fls. 625).

3. O resultado encontrado no exame do produto da agravante está, assim, dentro da margem aceitável, segundo o órgão de controle da própria ANP.

4. Defiro o pedido de efeito suspensivo.

5. Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

6. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

7. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001086-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223885620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 213/216, o então relator deferiu o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001328-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CPM BRAXIS OUTSOURCING S/A
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252526720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 111/114: Trata-se de pedido de reconsideração da R. decisão de fls. 108/109, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Cumpra-se a parte final daquela decisão.
P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001748-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PROFER FORJARIA E USINAGEM LTDA -EPP
ADVOGADO : IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00000572820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu pedido liminar**, em autos de mandado de segurança objetivando a manutenção do impetrante no SIMPLES NACIONAL e, ainda, a concessão de ordem para determinar que a autoridade impetrada admita o parcelamento ordinário dos tributos federais (Lei nº 10.522/2002) devidos pela recorrente, os quais estão incluídos no Simples Nacional.

Irresignado, o agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, defende seu direito ao parcelamento ordinário na forma estabelecida pelo artigo 10 da Lei nº 10.522/2002, pelo que requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

Não merece reparo a r. decisão recorrida.

Na hipótese, ao que tudo indica, a empresa fora excluída do Simples Nacional em razão de pendências fiscais detectadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não tendo sido comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V do artigo 17 que:

.....

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Omissis.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.

.....

Consoante o teor da norma supra citada, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado por empresas em débito com o INSS ou com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte por regime que, segundo seu entendimento, lhe seja mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade de inexistir débitos para com o INSS e a Administração Pública, cabia à impetrante, que pretendia inscrever-se ou manter-se inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos por lei, com vistas a permanecer no Simples Nacional.

Logo, não tendo a agravante logrado êxito no cumprimento dos requisitos exigidos para permanência no parcelamento em questão, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.

Ressalto não poder se admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, pois a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua adesão.

No tocante ao pedido de parcelamento dos débitos incluídos no Simples Nacional, não merece reparos a decisão impugnada, pois não é dado ao Juiz determinar a inclusão da impetrante - optante do SIMPLES NACIONAL - no parcelamento ordinário ou simplificado de tributação, sob pena de usurpação de função legislativa.

A concessão de parcelamento individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal (CTN, artigo 152, II), após verificação da existência dos pressupostos necessários.

Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

Ademais, considerando que o Simples Nacional, inclui tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação, fato impeditivo da adesão das empresas ao parcelamento ordinário da Lei nº 10.522/2002, não é permitido ao ente federal invadir a esfera de outros entes federativos (Municipal e Estadual), obrigando-os a arrecadarem seus créditos parceladamente.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, **nego seguimento ao agravo com base no caput do artigo 557 do CPC.**

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003434-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VOL FERR FERRAMENTAS ESPECIAIS E DISPOSITIVOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MAZZILLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00005541820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em autos de ação ordinária objetivando a inclusão de seus débitos do SIMPLES NACIONAL no parcelamento ordinário dos tributos federais (Lei nº 10.522/2002).

Decido.

Não merece reparo a r. decisão recorrida.

Na hipótese, ao que tudo indica, a empresa fora excluída do Simples Nacional em razão de pendências fiscais detectadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não tendo sido comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V do artigo 17 que:

.....

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Omissis.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.

.....

Consoante o teor da norma supra citada, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado por empresas em débito com o INSS ou com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte por regime que, segundo seu entendimento, lhe seja mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade de inexistir débitos para com o INSS e a Administração Pública, cabia à autora, que pretendia inscrever-se ou manter-se inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos por lei, com vistas a permanecer no Simples Nacional.

Ressalto não poder se admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, pois a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua adesão.

No tocante ao pedido de parcelamento dos débitos incluídos no Simples Nacional, não merece reparos a decisão impugnada, pois não é dado ao Juiz determinar a inclusão da impetrante - optante do SIMPLES NACIONAL - no parcelamento ordinário ou simplificado de tributação, sob pena de usurpação de função legislativa.

A concessão de parcelamento individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal (CTN, artigo 152, II), após verificação da existência dos pressupostos necessários.

Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

Ademais, considerando que o Simples Nacional, inclui tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação, fato impeditivo da adesão das empresas ao parcelamento ordinário da Lei nº 10.522/2002, não é permitido ao ente federal invadir a esfera de outros entes federativos (Municipal e Estadual), obrigando-os a arrecadarem seus créditos parceladamente.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, **nego seguimento ao agravo** com base no *caput do* artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 29 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004120-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004120-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : A L GOMES COM/ DE PRODUTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039313220044036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 55.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção.(negritamos)

Omissis.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Nem se diga que o preparo foi efetivado corretamente, porquanto o agravante deixou de recolher as custas e o porte de remessa e retorno na agência da CEF, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 169, art. 3º e anexo II, de 04 de maio de 2000, com as alterações dadas pela Resolução nº 255/2004, Resolução nº 278/2007, e Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do TRF - 3ª Região.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.
Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004707-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOLD MASTERS DO BRASIL IND/ E COM/ DE SISTEMAS DE CAMARAS
QUENTES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 10.00.00572-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOLD MASTERS DO BRASIL IND/ E COM/ DE SISTEMAS DE CÂMARAS QUENTES LTDA. contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, abriu prazo para que a União Federal se manifestasse acerca do noticiado parcelamento.

Às fls. 56 e v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Às fls. 78/82, a agravante requereu que o presente foi julgado prejudicado, por perda de objeto.

Assim, verifico a ocorrência de perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004741-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004741-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SEBASTIAO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : EDSONINA APARECIDA DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NANDA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 05.00.04570-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a **exceção de pré -** executividade oposta pelo co-executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de **prescrição** do crédito tributário em cobrança.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado **exceção de pré -executividade**, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência

dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido a questão da **prescrição** dos débitos analisada pelo MM. Juiz *a quo*, bem como não tendo o agravante provada cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre elas incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na **exceção** de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004855-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148839620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 339/350 - Recebo a manifestação da agravante com pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004888-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUJIFILM SERICOL BRASIL PRODUTOS PARA IMPRESSAO LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020433520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a decisão de fls. 240/241 e a ausência de recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005428-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005428-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TAGDESIGN REPRESENTACAO E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
: OLGA MARIA LOPES P DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253306120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação ordinária objetivando a manutenção do impetrante no SIMPLES NACIONAL e, ainda, a concessão de ordem para determinar que a autoridade impetrada admita o parcelamento ordinário dos tributos federais (Lei nº 10.522/2002) devidos pela recorrente, os quais estão incluídos no Simples Nacional.

Irresignado, o agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, defende seu direito ao parcelamento ordinário na forma estabelecida pelo artigo 10 da Lei nº 10.522/2002, pelo que requer a reforma da r. decisão hostilizada.

Decido.

Não merece reparo a r. decisão recorrida.

Na hipótese, ao que tudo indica, a empresa fora excluída do Simples Nacional em razão de pendências fiscais detectadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não tendo sido comprovada a suspensão da exigibilidade dos débitos.

O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06, como Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, dispõe no inciso V do artigo 17 que:

.....

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

Omissis.

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja Suspensa.

.....

Consoante o teor da norma supra citada, fácil inferir que há disposição expressa acerca da impossibilidade de adesão ao regime de tributação simplificado por empresas em débito com o INSS ou com a Administração Federal, Estadual e Municipal.

Ora, a adesão ao SIMPLES NACIONAL decorre de opção do contribuinte por regime que, segundo seu entendimento, lhe seja mais favorável, justamente em relação ao regime geral de tributação.

In casu, a empresa agravante aderiu voluntariamente às regras do SIMPLES NACIONAL, sujeitando-se à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco, de modo que deve se submeter às condições impostas pelo legislador.

Portanto, havendo disposição legal preestabelecendo a obrigatoriedade de inexistir débitos para com o INSS e a Administração Pública, cabia à impetrante, que pretendia inscrever-se ou manter-se inscrito no Simples Nacional, demonstrar junto ao Fisco ter cumprido todos os requisitos exigidos por lei, com vistas a permanecer no Simples Nacional.

Logo, não tendo a agravante logrado êxito no cumprimento dos requisitos exigidos para permanência no parcelamento em questão, é de se concluir que a pretensão da agravante não encontra respaldo legal.

Ressalto não poder se admitir que o contribuinte, após a inclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições, ao qual, repita-se, aderiu espontaneamente, deixe de cumprir as exigências determinadas pelo SIMPLES NACIONAL, pois a empresa estava ciente das condições que norteavam o regime tributário especial, quando da sua adesão.

No tocante ao pedido de parcelamento dos débitos incluídos no Simples Nacional, não merece reparos a decisão impugnada, pois não é dado ao Juiz determinar a inclusão da impetrante - optante do SIMPLES NACIONAL - no parcelamento ordinário ou simplificado de tributação, sob pena de usurpação de função legislativa.

A concessão de parcelamento individual de débito tributário decorre de despacho da autoridade administrativa, mediante autorização legal (CTN, artigo 152, II), após verificação da existência dos pressupostos necessários. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração. Ademais, considerando que o Simples Nacional, inclui tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação, fato impeditivo da adesão das empresas ao parcelamento ordinário da Lei nº 10.522/2002, não é permitido ao ente federal invadir a esfera de outros entes federativos (Municipal e Estadual), obrigando-os a arrecadarem seus créditos parceladamente.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com o texto legal, **nego seguimento ao agravo com base no caput do artigo 557 do CPC.**

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Publique-se.

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

São Paulo, 27 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005494-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06690431419854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, reconsidero a decisão de fl. 124, que julgou deserto o recurso, ante a juntada das guias de recolhimentos devidamente quitadas no dia 28.02.2011, data de interposição do presente recurso.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONFAB INDL/ S/A** contra decisão que, em execução de sentença, indeferiu pedido de expedição de alvará para pagamento dos honorários advocatícios em nome do advogado da parte autora, por entender que não incidia a norma do artigo 23 da Lei 8.906/94.

Afirma a agravante que há mais de 26 anos atua em contrato *ad êxito* em busca da restituição dos valores indevidamente recolhidos do Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT em favor de seus constituintes.

Expedido ofício requisitório aos autores, tendo em vista seu direito autônomo, requereu a expedição de ofício requisitório em seu favor.

No entanto, o magistrado singular entendendo que o procurador não havia juntado aos autos o contrato de prestação de serviços, documento essencial para solução da matéria, indeferiu o pedido.

Com efeito, verifico que o ora agravante colacionou apenas nestes autos o contrato de prestação de serviços, no qual consta que os honorários serão de 10% (dez por cento) do montante recuperado pela contratante e pela CME, após o trânsito em julgado das decisões favoráveis (fl. 112).

Assim, como bem asseverado pelo magistrado *a quo* "apenas se o advogado apresentasse contrato escrito prevendo o pagamento de honorários advocatícios, firmado com a parte, é que caberia a retenção dos honorários advocatícios, o que se faz por meio a expedição de requisitório ou de precatório autônomo em nome do advogado, Como no presente caso não existe contrato escrito, todos os valores foram requisitados em nome da autora."

O e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a matéria, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

1. A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: REsp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; REsp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no REsp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).

2. Estabelece o art. 22, 4º, da lei 8.906/94, *in verbis*: "Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. ...omissis. § 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o

mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

3. Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a títulos de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

4. Entrementes, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição do precatório requisatório, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

5. A admissão do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, o que não ocorreu in casu, porquanto o aresto paradigma versa sobre o direito autônomo do advogado de postular o recebimento da parcela relativa aos honorários sucumbenciais, independentemente da penhora efetuada, nada mencionando acerca do requerimento e da juntada do contrato de honorários aos autos posteriormente à requisição para pagamento via precatório, consoante disposto no art. 22, § 4º, do EOAB.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA 1319119, 1ª Turma, relator Ministro LUIZ FUX, DJE 28.10.2010)

Nesse mesmo sentido, vem decidindo esta Corte, in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO. CRÉDITO PRIVILEGIADO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do mandado de segurança.

2. Houve negativa de seguimento ao recurso amparada na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. O art. 22, caput, da Lei 8.906/94, garante o recebimento dos honorários de sucumbência e o §4º, prescreve que o juiz deve determinar o seu pagamento diretamente ao advogado, desde que juntado o contrato de honorários. O art. 24, do mesmo diploma legal, é cristalino no sentido de que a decisão judicial que fixa os honorários advocatícios e o contrato escrito que os estipula são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial. (grifei)

4. O valor constante do ofício requisatório contempla os honorários advocatícios, correspondentes a 10% sobre o valor da condenação, e o contrato foi juntado aos autos.

5. A União não se desincumbe do encargo processual de comprovar que o montante por ela perseguido descaracterizou-se da natureza remuneratória - por conseguinte, alimentar -, dos serviços prestados pelos advogados da agravada, isto é, que referida verba, por força de eventual contrato de trabalho específico, de fato, deveria integrar o patrimônio da Pessoa Jurídica, e não o dos profissionais, a título de honorários, cuja definição legal, aliás, traz explícita a presunção de direito autônomo (art. 23 da Lei nº 8.906/94).

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF3, AI 343853, 5ª Turma, relator Des. Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 07.04.2011, pág. 1318)

Desse modo, como o contrato não foi juntado tempestivamente perante o juízo competente para determinar a expedição do ofício requisatório, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Com essas considerações, ante a jurisprudência do e. STJ, nego seguimento ao presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006017-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
FEDERACAO DOS TRABALHADORES EM SERVICOS ASSEIO E
AGRAVANTE : CONSERVACAO AMBIENTAL URBANA E AREAS VERDES NO ESTADO DE
SAO PAULO FEMACO
ADVOGADO : FRANCISCO LAROCCA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025656220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES EM SERVIÇOS, ASSEIO E CONSERVAÇÃO AMBIENTAL, URBANA E ÁREAS VERDES NO ESTADO DE SÃO PAULO - FEMACO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que objetivava impedir que a Caixa Econômica Federal recolhesse a contribuição sindical das entidades conforme as modificações previstas na Portaria nº 982/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Às fls. 105, julguei deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC, haja vista que o recurso foi interposto sem o devido preparo.

Posteriormente, a agravante juntou o comprovante do pagamento das custas processuais e porte e remessa e retorno, alegando que o recurso foi interposto no dia 04/03/2011 - na sexta-feira de carnaval e que no dia 09/03/2011 - quarta-feira de cinzas protocolizou o comprovante de pagamento.

Destaco que o agravo de instrumento no momento de sua interposição deve vir acompanhado obrigatoriamente do pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, declarando deserto o recurso, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006170-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MD PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00021126720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo, que deferiu a antecipação da tutela, para que a ré se abstenha de vender, transferir, incorporar ou destruir os bens que foram apreendidos, até o julgamento final da lide.

Alega a União Federal que se as mercadorias permanecerem sem a devida destinação, determinada pela autoridade fiscal, poderão sofrer desgaste e danos com o passar do tempo, o que indica que deve ser dado efeito suspensivo ao presente recurso.

DECIDO.

A matéria submetida a julgamento não é extreme de dúvidas.

Com efeito, observa-se do próprio teor da inicial do presente agravo que importantes informações não foram trazidas a conhecimento da relatoria, o que somente foi possível pela juntada aos autos da inicial.

Observe-se que, conforme afirma a recorrida, naquela peça inaugural, todos os procedimentos concernentes ao Transitio Aduaneiro foram observados.

Adquiriu a agravada mercadoria importada da Argentina, tendo sido realizada a operação sob modalidade **Incoterm CPT (Carriage Paid To)**, significa dizer que a empresa argentina contrata e arca com o frete para a entrega da mercadoria em seu destino final.

Por equívoco do motorista que nunca realizara um trânsito aduaneiro, a mercadoria ao invés de ser entregue no EADI/Barueri, foi levada para a empresa, em Osasco, tendo sido retirados os lacres e a precintas de segurança e procedido ao descarregamento da mercadoria.

Instado a voltar para a empresa, o caminhão conduzido pelo mesmo motorista e com a mercadoria reposta, foi determinado o encaminhamento do veículo com a mercadoria para Barueri, tendo sido nesse local apreendido o caminhão e a mercadoria.

Ainda que seja relevante o deslacramento e a retirada das precintas, o certo é que não houve má-fé por parte da empresa, e tampouco se pode afirmar, em cognição sumária que algo tenha sido subtraído do conteúdo objeto do TA. Ora, não é possível a imputação de responsabilidade **per saltum**, pois o que se observa é que a empresa importadora não procedeu com culpa em eligendo, pois a contratação do frete, a agravante o sabe bem, deu-se por parte da empresa argentina Alto Paraná.

Assim, é prudente a manutenção da decisão do d. Juízo de 1º grau, até decisão final da ação, quando todas as questões poderão ser analisadas com maior amplitude, afastando-se a imposição antecipada de penalidades à empresa agravada. Com tais fundamentos, nego o efeito suspensivo requerido, por não vislumbrar plausibilidade no direito invocado. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006190-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ON CONTROLLER ESPECIALISTAS CONTABEIS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIANA HAMAR VALVERDE GODOY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061752520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a alegação de pagamento apresentada pelo executado**, em exceção de pré-executividade, determinando a penhora livre de bens.
Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No caso em exame, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar de plano as alegações do agravante, mormente em face da manifestação da Fazenda Nacional pela manutenção do débito executado, como afirmou o magistrado de primeiro grau, cuja cópia a recorrente não logrou êxito em colacionar aos autos, ônus do qual não se desincumbiu.

Dessa forma, ante tais elementos, afigura-se improcedente, de plano, o presente recurso, vez que a questão necessita de dilação probatória, cuja via adequada para tanto são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006382-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DICASIL ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 07035318219914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 524/534 - Recebo a manifestação da agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007380-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007380-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JOMANE PORTO DE AREIA LTDA

ADVOGADO : JOSELITO FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : METALURGICA DIACO LTDA

ADVOGADO : NILSON GRIGOLI JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00060862320044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JOMANE PORTO DE AREIA LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Presidente Prudente, que recebeu a apelação interposta nos embargos de terceiro apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante que, embora tivesse a posse de parte do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal, a penhora abrangeu a totalidade da matrícula.

Assevera que o título de domínio expedido pela prefeitura é forma de aquisição originária da propriedade do imóvel e por isto não pode prevalecer a penhora sobre sua propriedade, uma vez que não é executado na execução fiscal.

Relata que apesar disto o juiz monocrático julgou improcedentes os embargos de terceiro e recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Não foi trazido à colação cópia dos autos da execução onde o bem foi penhorado, nem da petição inicial dos embargos de terceiro, tampouco da sentença ali prolatada.

Dessa forma, não há como se saber quando a execução fiscal foi ajuizada, contra quem, nem quando a penhora foi efetivada e quem era proprietário do bem à época.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A jurisprudência vem entendendo que o recurso de apelação interposto nos autos dos embargos de terceiro devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO. ART. 520, V, DO CPC. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 317 DO STJ. 1. A recorrente não indicou quais seriam as teses ou dispositivos legais não enfrentados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratório. Assim, em razão da deficiente fundamentação recursal no ponto, não se conhece da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. No que tange à alegada violação dos arts. 739-A e 527, III, do CPC, ausente o inarredável requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial em relação a eles, haja vista a incidência da Súmula n. 211 desta Corte. 3. A apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Precedentes. Tal orientação se coaduna com o teor da Súmula n. 317 desta Corte, a qual dispõe que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente

apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, RESP 201002163770, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 03/02/2011, publicado no DJ de 12/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I. A apelação interposta da sentença que rejeita embargos de terceiro não suspende a execução. Precedentes. II. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200700921979, Relator Aldir Passarinho Junior, julgamento em 23/11/2010, publicado no DJ 03/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS. CPC, ART. 520. I - A Apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente Embargos de Terceiro não tem efeito suspensivo quanto à Execução. II - O apelo recebido contra a sentença dos Embargos de Terceiro não tem efeitos sobre o outro processo, qual seja, o executivo. Eventual efeito suspensivo incide, aí sim, sobre as determinações que eventualmente constarem do dispositivo da sentença proferida na própria ação de Embargos de Terceiro, não em outra. Recurso Especial provido."

(STJ, RESP 200801853831, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgamento em 27/10/2009, publicado no DJ 18/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE QUESTÃO TRAZIDA AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PENHORA REALIZADA SOBRE BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO EXECUTIVO FISCAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA-FÁTICO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA DO IMÓVEL NO CRI COMPETENTE. SÚMULA N. 375/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A questão da aplicação do art. 185 do CTN, seja com redação anterior ou posterior à Lei Complementar n 118/05, não foi alegada nas razões da apelação interposta, mas somente em sede de embargos de declaração. Ora, é cediço que os aclaratórios não se prestam ao rejuízo da causa, razão pela qual não pode a parte pretender que o Tribunal a quo, após o julgamento da apelação nos limites do efeito devolutivo, manifeste-se sobre novas teses não ventiladas nas razões do apelo, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa. Portanto, não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC. 2. A fraude à execução ocorre se a alienação de bem do devedor acontecer quando existir contra ele demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, nos termos do art. 593, II, do CPC. O acórdão recorrido, mantendo o entendimento exarado na sentença, entendeu que os bens penhorados no executivo fiscal eram suficientes para garantir a execução e que a parte recorrente não comprovou a alegada desvalorização desses bens penhorados. Reconhecido, portanto, e não infirmado o fato de haver bens suficientes para a garantia do executivo fiscal, não é possível a esta Corte acolher a alegação de ocorrência de fraude à execução quando da alienação de imóvel do devedor, uma vez que para reconhecer a situação de insolvência do mesmo seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal Superior. 3. Nos termos da Súmula n. 375 desta Corte, a ausência de registro da penhora do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, conforme afirmação do acórdão recorrido (fls. 214), também impossibilita a caracterização da fraude à execução, haja vista à não comprovação de má-fe do adquirente do imóvel, ora recorrido. 4. No que tange à alegada violação de dispositivos constitucionais, não é possível a esta Corte adentrar nesse mérito, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 5. A alegada violação dos arts. 480, 481 e 482 do CPC não foi trazida nas razões do recurso especial, tratando-se, por isso, de verdadeira inovação, o que não é possível em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 200801051480, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 12/05/2009, publicado no DJ de 29/05/2009)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007389-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007389-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EREUDY CARVALHO FERNANDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDMIR COELHO DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177112720034036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava EREUDY CARVALHO FERNANDES do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, anulou a perícia médica realizada e determinou a realização de nova perícia, ante a ausência de intimação da Fazenda Nacional para apresentação de assistência técnica e quesitos que entendesse pertinentes.

Sustenta, em síntese, desnecessária a realização de nova perícia, eis que os autos estão suficientemente instruídos à comprovação do alegado com laudos médicos emitidos pelo SUS e INSS órgãos oficiais para efeitos legais.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

Malgrado entendimento no sentido da desnecessidade de elaboração de laudo oficial para a constatação de doença grave, circunstância apta a desonerar o contribuinte da incidência do imposto de renda, a realização de perícia judicial prestigia o contraditório e ampla defesa, oportunizando às partes a participação no referido ato pelos respectivos assistentes, revelando o acerto da r. decisão agravada.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES ACERCA DA DECISÃO QUE DEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E NOMEOU PERITO. VÍCIO DE FORMA DO PROCESSO.

1. Configura-se vício de forma do processo o fato de não terem as partes sido intimadas da decisão que deferiu a produção de prova pericial e nomeou o perito, já que, em virtude disso, não lhes foram oportunizadas a indicação de assistentes técnicos e a apresentação de quesitos, em total afronta ao disposto nos incisos I e II do parágrafo 1º do art. 421 do Código de Processo Civil e também às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal). 2. Agravo provido, para que sejam oportunizadas às partes a indicação de assistente técnico e a apresentação de quesitos, nos termos dos arts. 421 e seguintes do CPC, prosseguindo-se à complementação da prova pericial.

(TRF4; AG 200804000289801; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. CELSO KIPPER; D.E. 26/01/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. SENTENÇA PROLATADA ANTES QUE O PERITO RESPONDESSE À QUESITAÇÃO DA APELANTE. VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ART. 5º, INCISO LV. SENTENÇA ANULADA. - A formulação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos asseguram a igualdade de tratamento e enseja oportunidade para aclarar os pontos controvertidos da questão de fato. - Constitui violação às garantias consagradas no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, a prolação de sentença antes que a prova pericial esteja concluída. O perito judicial deve responder toda a quesitação formulada pelas partes. - Precedentes jurisprudenciais. - Recurso e remessa providos para que a sentença seja anulada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que outra seja proferida, após intimação do ilustre perito, para complementação da perícia, respondendo à quesitação ofertada pela apelante".

(TRF2; AC 200002010669706; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. BENEDITO GONCALVES; DJU:30/09/2003).

"INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE QUESITOS E NOMEAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO - INEXISTÊNCIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA - ARTIGO 421, § 1º DO CPC - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA POR EQUIPE MULTIDISCIPLINAR - ARTIGO 20, § 6º DA LEI Nº 8.742/93 - NECESSIDADE - GARANTIA DE IMPARCIALIDADE DO EXAME - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Nos termos do art. 421, § 1º do CPC, as partes devem ser intimadas para apresentação de quesitos e nomeação de assistente técnico, sob pena de ofensa ao princípio da ampla defesa. 2. A ausência de intimação do INSS para participar da perícia realizada eiva de nulidade laudo anteriormente elaborado. 3. A designação de perícia médica, para que seja constatada a incapacidade total do beneficiário, deve ser feita por equipe multiprofissional do SUS para que não se comprometa a imparcialidade do exame, em conformidade ao que determina o art. 20, § 6º da Lei nº 8.742/93, primeira parte. 4. Agravo a que se dá parcial provimento. 5. Peças liberadas pelo Relator em 16/05/2000 para publicação do acórdão".

(TRF1; AG 199901001022703; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL; DJ DATA:29/05/2000).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007534-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUPES AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES
LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009849720114036104 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007702-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007702-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALICE KAZUCO KOZIMA MURAYAMA
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00415965119954036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução de sentença que **indeferiu requerimento da autora** ALICE KAZUCO KOZIMA MURAYAMA, de expedição de ofício ao MJ - DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL (Diretoria de Gestão Pessoal - CRH) - Divisão de Administração de Recursos Humanos - para determinar o Registro de Averbação de Tempo de Serviço no período compreendido entre 26/06/1996 e 22/10/2010, ou seja, entre a data da aprovação no Curso de Formação de Delegado e a data de nomeação e posse efetiva da requerente no cargo de Delegado da Polícia Federal, bem como de apresentação da planilha pormenorizada dos salários a fim de possibilitar a liquidação dos vencimentos (proventos) em atraso. Irresignada, sustenta a agravante - para fins de promoção à Delegado de carreira - o direito adquirido desde o momento da aprovação no Curso de Formação de Delegado, ocorrido em 26/06/1996, cuja posse fora obstada pela apresentação de recursos protelatórios por parte da União Federal (AGU).

Destarte, requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida.

Decido.

A discussão posta no recurso gira em torno da possibilidade de averbação de tempo de serviço retroativo ao período compreendido entre 26/06/1996 (data da aprovação no Curso de Formação de Delegados) e 22/10/2010 (data da nomeação e posse da recorrente no cargo de Delegado da Polícia Federal), com todos os efeitos decorrentes, inclusive promoções e recebimento dos proventos em atraso, daí porque requereu a apresentação de planilha detalhando os salários mensais e bonificações, no respectivo período, a fim de permitir a liquidação da sentença.

Não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a decisão judicial transitada em julgado, ao anular o ato administrativo que excluiu a requerente do concurso público para o provimento do cargo de Delegado garantiu, tão somente, o direito à nomeação e posse da autora ALICE KAZUCO KOZIMA MURAYAMA no cargo de Delegado da Polícia Federal, não tendo o condão de alcançar o efeito pretendido pela agravante, qual seja: de gerar direito adquirido à averbação retroativa do tempo de serviço e percepção de proventos em atraso.

Ademais, *in casu*, incabível a averbação do tempo de serviço retroativo, com o pagamento de verbas em atraso, haja vista que - no intervalo de tempo questionado - não houve o desempenho de qualquer atividade inerente à função pública, apto a gerar o recebimento de proventos o qual, somente, poderia se dar mediante o efetivo exercício das atribuições do cargo de Delegado da Polícia Federal, momento em que a servidora passa a fazer jus aos direitos e vantagens próprios do cargo, dentre eles a averbação do tempo de serviço e à percepção de proventos.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que a título exemplificativo transcrevo a seguir: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO DE CANDIDATO. INDENIZAÇÃO. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO À DATA DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.

1. É indevido o pagamento de remuneração a servidor público sem a correspondente prestação de serviço, no caso de reconhecimento judicial à nomeação e posse em cargo público - sem efeitos financeiros retroativos, especificamente quanto ao pagamento dos vencimentos. Precedentes da Terceira Seção.

2. Agravo regimental a que se nega o provimento.

AgRg no REsp 1040808/RS, (2008/0059254-7), Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), 6ª Turma, v.u., DJe 02/02/2009."

Não se cogita maiores questionamentos, tendo em vista a opinião incontestada do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ADMITIDO SEM PRESTAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO EM DATA ANTERIOR A 05.10.83. SUPERVENIENTE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E NOMEAÇÃO PARA O CARGO QUE EXERCIA. POSSE: CONDITIO JURIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. PROCESSO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE POSSE NO CARGO PARA O QUAL FORA O SERVIDOR NOMEADO. AUSÊNCIA DE DIREITOS E DEVERES A SEREM APURADOS E CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO FUNCIONAL. INSUBSISTÊNCIA DO PROCESSO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE CONFERIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL, QUE FIXA PERÍODO AQUEM DAQUELE ESTATUÍDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ENTÃO VIGENTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 19 DO ADCT. DIREITO SUPERVENIENTE E SIMULTÂNEO À INTERPOSIÇÃO DO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. DECLARAÇÃO EX-OFFICIO DA ESTABILIDADE DO SERVIDOR NO CARGO QUE ERA EXERCIDO HÁ PELO MENOS CINCO ANOS ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Servidor Público que, exercendo, por contrato, a função de auxiliar de contabilidade desde 1981, é aprovado em concurso público para esse mesmo cargo e, uma vez nomeado, não é empossado porque já em exercício na função. Conseqüência. 1.1 A nomeação é ato de provimento de cargo, que se completa com a posse e o exercício. A investidura do servidor no cargo ocorre com a posse, que é "conditio juris" para o exercício da função pública, tanto mais que por ela se conferem ao funcionário ou ao agente político as prerrogativas, os direitos e deveres do cargo ou do mandato. Sem a posse o provimento não se completa, nem pode haver exercício da função pública.

2. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. Com a posse, o cargo fica provido e não poderá ser ocupado por outrem, mas o provimento só se completa com a entrada em exercício do nomeado, momento em que o servidor passa a desempenhar legalmente suas funções e adquire as vantagens do cargo e a contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público.

3. Servidor que exercera, sem concurso público, por mais de cinco anos, antes da promulgação da Constituição Federal, a função de Auxiliar de Contabilidade. Nomeação, em razão de concurso público, para o referido cargo. Ausência de posse. Processo de Estágio Probatório. 3.1 A estabilidade é a garantia constitucional de permanência no serviço público outorgada ao servidor que, nomeado por concurso público em caráter efetivo, tenha transposto o estágio probatório de dois anos (art. 100, EC-01/69; art. 41 da CF/88). O estágio, pois, é o período de exercício do funcionário durante o qual é observada e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade. Para esse estágio só se conta o tempo de nomeação efetiva na mesma Administração, não sendo computável o tempo de serviço

prestado em outra unidade estatal, nem o período de exercício de função pública a título provisório. Esta aferição não pode se dar se não houve posse, pois, inexistindo, é evidente que não se deu o início do exercício da função pública; não há direitos a serem conferidos nem deveres a serem apurados, porque o servidor não tomara posse no cargo, não era detentor da função pública, na sua forma efetiva. A estabilidade, nos termos da EC-01/69, não ocorrera, pois o nomeado não fora empossado nem entrada no exercício da função pública. Não há, portanto, que se falar em inaptidão para o cargo, nem em processo de estágio probatório.

4. Disposição de Lei Municipal que assegura, para fins de estágio probatório, a contagem do tempo de serviço na interinidade, no mesmo cargo, ou o tempo de serviço prestado em outros cargos de provimento efetivo, desde que não tenha havido solução de continuidade (Estatuto dos Funcionários Públicos Municipais de Congonhal - Lei nº 90, de 26 de novembro de 1958). Autonomia constitucional das entidades estatais. Norma discrepante com os preceitos inscritos na EC-01/69, então vigente. 4.1 A competência do Município para organizar seu quadro de pessoal é consectária da autonomia administrativa de que dispõe. Atendidas as normas constitucionais aplicáveis ao servidor público, bem como aos preceitos das leis de caráter complementar, pode o Município elaborar o estatuto de seus servidores, segundo as conveniências e peculiaridades locais. Nesse campo é inadmissível a extensão das normas estatutárias federais ou estaduais aos servidores municipais no que tange ao regime de trabalho e de remuneração, e somente será possível a aplicação do estatuto da União ou do Estado-membro se a lei municipal assim o determinar expressamente.

4.2. Todavia, embora em razão da autonomia constitucional as entidades estatais sejam competentes para organizar e manter seu funcionalismo, criando cargos e funções, instituindo carreiras e classes, fazendo provimento e lotações, estabelecendo vencimentos e vantagens, delimitando os deveres e direitos dos servidores e fixando regras disciplinares, as disposições estatutárias dos entes federados não podem contrariar o estabelecido na Constituição da República, porque normas gerais de observância obrigatória pela federação. Assim, o instituto da estabilidade, que, a par de um direito, para o servidor, de permanência no serviço público enquanto bem servir, representa para a Administração a garantia de que nenhum servidor nomeado por concurso poderá subtrair-se ao estágio probatório de dois anos. Por isto, não pode a Administração federal, estadual ou municipal ampliar o prazo fixado pelo Texto Constitucional, porque estaria restringindo direito do servidor público; mas também não pode diminuí-lo ou estendê-lo a outros servidores que não os nomeados por concurso, porquanto estaria renunciando a prerrogativas constitucionais consideradas essenciais na relação Estado-agente administrativo. Não sendo lícito ao ente federado renunciar a essas prerrogativas, nula e de nenhum efeito disposição estatutária em desacordo com o preceito constitucional.

5. Jus superveniens e simultâneo à interposição do extraordinário: art. 19 do ADCT. Aplicação do art. 462 do CPC. Hipótese em que o servidor exercera por cinco anos ininterruptos, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, e, por força de liminar concedida, continua exercendo a mesma função pública. Superveniência de fato novo constitutivo capaz de influir no julgamento da lide. Declaração, "ex-officio", de estabilidade do servidor no cargo que era exercido há pelo menos cinco anos antes da promulgação da Constituição de 1988. Recurso extraordinário não conhecido.

STF, RE 120133, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, 2ª Turma, v.u., Dj. 29/11/96)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008405-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO : PEDRO FELIPE BATISTA SILVA incapaz
ADVOGADO : RITA SIMONE MILER DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : LEONILDO MARURICIO DA SILVA
PARTE RE' : FUNDACAO DE APOIO A TECNOLOGIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023594820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP, contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, concedeu a tutela antecipada, para assegurar ao autor o direito a matrícula no curso técnico integrado ao ensino médio de informática, no período da tarde, no *campus* São Paulo.

Relata o agravante que, atento à inclusão social de alunos vindos de escolas públicas, instituiu, no âmbito de sua autonomia didático-pedagógica, para o vestibular do 2º semestre de 2010, o sistema de acréscimos de pontos, cujo objeto era permitir o acréscimo de porcentagem na nota final dos candidatos oriundos de escolas públicas que concorrem à vaga por ele ofertada.

Assegura que por este sistema o candidato concorre a uma vaga por mérito e não somente por sua condição sócio-econômica, como ocorre no sistema de cotas.

Alega que uma das exigências é que os candidatos tenham cursado integralmente o ensino fundamental e ensino médio em instituição pública, fato que não foi comprovado pelo agravado, apesar de declarado expressamente esta situação.

Aduz que sem os 10 (dez) pontos incluídos indevidamente em sua nota e com a reclassificação o agravado atingiu apenas a posição de 163ª posição.

Esclarece que no edital nº 471/2010 estão expressas as normas que regem todo o processo seletivo do vestibular, não havendo qualquer motivo para dúvida no seu entendimento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O item 7.3 do Edital IFSP nº 471/2010 está assim redigido:

"O IFSP adotará o Sistema de Acréscimo de Pontos em que poderão ser somados pontos à nota final do candidato, a partir de declaração no ato de inscrição, conforme os percentuais abaixo indicados:

...

II- 10% para o candidato que declarar ter cursado o Ensino Fundamental (5ª a 8ª série ou 6º ao 9º ano)" (fls. 46)"

Apesar de na inicial do *mandamus* o ora agravado explicar que o *site* www.vestibularifsp.com.br estava com problemas, devido as várias atualizações nele feitas e por isto foi difícil o acesso e houve ocorrência de falhas, o certo é que afinal ele teve acesso ao *site*, conseguindo fazer sua inscrição e inegavelmente visualizar o referido edital.

O edital é claro em relação ao período em que o candidato precisava cursar a escola pública para obter os 10 pontos de acréscimo.

A aceitação do acréscimo em questão contraria as regras do edital, beneficiando o agravado, em detrimento a estudante que teria direito a vaga em razão da nota obtida ao final, colocando-o em posição de vantagem a que não tinha direito, infringindo, assim, o princípio isonômico, que consiste em tratar todos de modo igual.

Saliento que não há como contabilizar 10 pontos para quem não cursou instituição de ensino público, requisito essencial para sua concessão.

O agravado, como afirmado na inicial, cursou somente 2 (dois) anos, não fazendo jus a matrícula.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008798-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : MARCELO MUSOLINO DE MIRANDA e outro

: PATRICIA MUSOLINO DE MIRANDA

ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : AGAELE COM/ E REPRESENTACOES LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.24306-2 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agravam MARCELO MUSOLINO DE MIRANDA e outro, do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que as questões deduzidas já foram julgadas. Sustenta a agravante, em síntese, que nas exceções anteriormente opostas não foi alegada a prescrição, matéria de ordem pública que pode ser deduzida em qualquer fase do processo. Alega que a efetiva citação ocorreu após o transcurso do prazo quinquenal, afigurando-se inaplicável a alteração legislativa disposta na Lei Complementar nº 118/05. Requer a extinção da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

Com efeito, a verificação da ocorrência da prescrição é de ser feita de ofício pelo magistrado, em qualquer grau de jurisdição, nos termos da expressa previsão do art. 219 §5º do CPC:

"§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

Conforme consta dos autos, os débitos exequíveis referem-se ao PIS e à COFINS, com vencimentos no período de 15.02.2000 a 31.01.2001, constituídos por meio de Declarações (DCTFs) entregues à Autoridade Fazendária, com intimação por Edital, ajuizamento da execução em 03.05.2005 e despacho citatório proferido em 02.06.2005.

Considerando que no caso dos referidos débitos a intimação do devedor ocorreu por Edital, inegável a existência de processo administrativo, não colacionado pelos agravantes, afigurando-se incerta a data da efetiva constituição do crédito tributário, termo inicial do prazo prescricional.

Observo, todavia, que consta na exordial que as declarações foram entregues no período de abril a outubro de 2000, sendo deduzida a ocorrência de prescrição pelo fato de sua efetiva citação ter ocorrido somente em 18.09.2009, por considerar inaplicável a alteração legislativa disposta pela Lei Complementar nº 118/05, posterior ao ajuizamento da execução.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.

2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.
3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.
7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
10. Sucumbente a União, inverto o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exeqüente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.
4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.
5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.
6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).
7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

- I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.
- II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o

referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Verifico, ainda, que a demora na citação dos co-executados decorreu da dissolução irregular da empresa executada, não restando evidenciada eventual desídia da exequente, sendo certo que a exequente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça.

Assim, incorrente a prescrição alegada, impositivo o prosseguimento da execução.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008825-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09367975219864036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, indeferiu pedido de compensação formulado pela União com base no artigo 100, § 9º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009.

Inconformada, sustenta a agravante que a requisição de pagamento é posterior à EC nº 62/2009.

DECIDO.

A Emenda Constitucional nº 62/09 alterou o artigo 100 da Constituição Federal, para incluir os §§ 9º e 10. Transcrevo: "*Artigo 100. Omissis.*

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos..."

Foi editada pelo Conselho da Justiça Federal a Orientação Normativa nº 4/2010, a qual estabelece em seu artigo 2º:

.....

"Omissis.

Art. 2º Para os precatórios já autuados no tribunal, que não tenha sido intimada a entidade executada pelo juízo da execução, caberá ao tribunal, por meio de seu presidente, realizar a referida intimação.

Parágrafo único. A eventual resposta positiva de pretensão de compensação por parte da entidade devedora será remetida ao juízo da execução para que ele decida sobre o incidente, na forma do § 1º do art. 1º."

.....

O Conselho Nacional de Justiça, ao regulamentar as inovações trazidas pela EC nº 62/2009, editou a Resolução nº 115/2010, a qual dispõe em seu art. 43:

.....

"Art. 43. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional."

.....

Quanto à aplicação retroativa da EC 62/2009 aos precatórios já expedidos, não resta dúvida da sua impossibilidade, tendo em vista os pressupostos que vedam a irretroatividade da lei.

No concernente aos precatórios expedidos após a EC nº 62/2009 tampouco o texto da emenda me convence de sua legalidade.

O dispositivo em questão cria direito de compensação à União Federal, quando da emissão de precatórios, do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original da fazenda Pública devedora, incluindo até parcelas vincendas de parcelamentos, excetuando apenas os débitos suspensos por decisão judicial ou administrativa.

Ocorre que tal dispositivo não se apresenta na consonância com as regras tributárias vigentes e, ainda se confronta com decisão do Supremo Tribunal Federal no tocante à impossibilidade de compensação de créditos a receber pelo Fisco com débitos objeto de parcelamentos.

Primeiramente convém se consignar que débitos tributários líquidos e certos são apenas aqueles definitivamente constituídos. Nos tributos sujeitos à lançamento de ofício abrange apenas inscritos na dívida ativa, notificados ao contribuinte e, sobre os quais não paira qualquer decisão administrativa pendente, tendo ocorrido a preclusão administrativa. Também os tributos objeto de lançamento por declaração do sujeito passivo, como tem assentando o STJ, somente quanto não mais objeto de qualquer discussão administrativa podem ser considerados definitivamente constituídos e exigíveis. Antes de definitivamente constituídos não pode falar em "débitos fiscais líquidos e certos". Disto decorre a **ilegalidade de se incluir** "débitos líquidos e certos inscritos ou não em dívida ativa", pois aqueles que não estão inscritos não são débitos constituídos, logo são *inexigíveis*, violando o art. 142 do CTN, pois lançamento é procedimento vinculado e obrigatório, único a converter o débito em crédito da Fazenda.

Débito é uma coisa e crédito é outra, sendo inaceitável o dispor do §9º do Art. 100 da CF, na redação da EC nº 62/2009 a afrontar o art. 141 do CTN, pois somente o crédito constituído é exigível. Antes disto é ilíquido e incerto e, sem possibilidade de ser exigido, cobrado, compensado.

Desta forma a pretensão de se proceder à compensação de débitos ilíquidos e não-certos é ilegal.

Quanto às parcelas vincendas de parcelamentos, a compensação de ofício caracteriza-se absoluto descumprimento das condições de parcelamento pactuados entre os contribuintes e a Receita Federal, dos pactos não constando como

cláusula escrita a possibilidade de antecipação de cobrança, donde a meu sentir, implica descumprimento das normas de parcelamento. Com efeito, quanto a tais antecipações, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, vislumbrou relevância da matéria, conforme decisão proferida na ADI 4400 (assim como nas ADI's 4425, 4372 e 4357), conforme segue:

"A autora pede, liminarmente, a suspensão da eficácia dos §§ 9º, 10, 12 e 15 do art. 100 da Constituição Federal e do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, todos com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 09 de dezembro de 2009.

2. Do exame dos autos, enxergo a relevância da matéria veiculada na presente ação direta de inconstitucionalidade, bem como o seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Tudo a recomendar um posicionamento definitivo deste Supremo Tribunal Federal acerca da impugnação que lhe é dirigida.

3. Nessa moldura, adoto o procedimento abreviado de que trata o artigo 12 da Lei nº 9.868/99.

4. Solicitem-se informações ao requerido. Após, encaminhem-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, dispondo cada qual do prazo de 05 (cinco) dias. Publique-se.

Brasília, 29 de março de 2010." (DJE nº 62, divulgado em 08/04/2010)

A compensação em parcelamentos somente poderá alcançar futuros parcelamentos previstos em lei posteriores à égide da EC 62/2009, onde as cláusulas contratuais assim venham a prever, ficando o contribuinte ciente de que eventual precatório a receber durante o prazo do parcelamento, poderá ser utilizado para fins de deduzir parcelas vincendas.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008880-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RK CONSTRUCOES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 08.00.00000-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por RK CONSTRUÇÕES COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA. contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Presidente Venceslau, que rejeitou os embargos de declaração, mantendo a condenação de honorários advocatícios.

Alega a agravante que não são devidos honorários advocatícios quando o contribuinte formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal por a adesão em programa de parcelamento fiscal, como é o Refis da Crise (Lei nº 11.941/2009).

Assevera que a desistência da apelação interposta se deu para atender a imposição relativa ao parcelamento, razão pela qual não se afigura legítima a condenação de honorários, além do encargo previsto no Decreto nº 10.25/69.

Aduz que o § 1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009 exonera os aderentes do programa de parcelamento ao pagamento de honorários advocatícios relativos às ações judiciais em que houverem protocolado o pedido de extinção do processo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Passo a analisar as questões relativas a ação originária.

A ora agravante opôs embargos à execução fiscal em desfavor da UNIÃO FEDERAL, os quais foram julgados improcedentes (fls. 202/207).

Foram opostos embargos de declaração, alegando omissão em relação a inaplicabilidade do encargo do Decreto-Lei nº 1025/69 e sua cumulação com honorários advocatícios, bem como no tocante ao erro do contribuinte na apuração do tributo devido e à exorbitância da multa.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 228/229).

O ora agravante apelou e posteriormente desistiu do referido recurso, transitando por isto em julgado a sentença de improcedência (fls. 297).

Após, a União Federal requereu o cumprimento da sentença relativo ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 301), tendo o juiz deliberado a intimação do devedor para o cumprimento da sentença (fls. 305).

O ora agravante impugnou o cumprimento da sentença.

O juiz processante prolatou a seguinte decisão:

...

Vê-se dos autos que a executada opôs embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, e contra esta decisão interpôs recurso de apelação, do qual desistiu em vista da adesão ao programa de parcelamento 'Refis da Crise' (Lei nº 11.941/2009).

Assim dispõe o artigo 6º da Lei que instituiu o mencionado programa de parcelamento:

...

Note-se que o texto legal é expresso no sentido de que haverá dispensa do pagamento de honorários advocatícios se o sujeito passivo desistir de ação judicial em curso que se refira a restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

No caso dos autos, trata-se de situação diversa daquela prevista na lei, qual seja, o executado, em embargos à execução, desistiu de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, hipótese esta a ser regida pelo artigo 26, caput, do Código de Processo Civil.

...Ante o exposto, REJEITO a impugnação ao cumprimento de sentença movida.

..."

Ao contrário do que alega o agravante, o certo que a desistência do recurso de apelação implica na aceitação da sentença prolatada, onde houve a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Não cabe a rediscussão da matéria em impugnação de cumprimento de sentença, haja vista que a questão resta preclusa. Conforme ensina Eduardo Arruda Alvim, em seu livro Curso de Direito Processual Civil, que a preclusão temporal é a perda da faculdade de praticar determinado ato processual, pelo transcurso *in albis* do prazo assinalado para sua prática. Mais adiante, o referido autor explica o que é preclusão consumativa:

"A preclusão não é apenas temporal. Pode ser também consumativa. Tal se dá quando a parte pratica ato, perdendo, de conseguinte, o direito a voltar a praticá-lo. É o caso, por exemplo do réu que oferece contestação no oitavo dia. Ainda que dispusesse originariamente do prazo de quinze dias (art. 297), tendo oferecido a contestação no oitavo dia, não poderá mais aditá-la, pois o ato já terá sido praticado."

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão.

"...

A execução de honorários movida pelo autor fundamenta-se em verba fixada na sentença de fls. 197/207. Assim, a exclusão de tal verba deveria ter sido pleiteada por via própria (apelação), sendo incabível discutir-se através de impugnação ao cumprimento de sentença matéria já atingida pelo trânsito em julgado.

Portanto, nada há que analisar com relação ao Decreto-lei nº 1.025/69.

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009410-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009410-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSPORTES LUFT LTDA
ADVOGADO : DIOGO AUGUSTO GIMENEZ RAIMUNDO
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003311720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **deferiu pedido liminar**, em mandado de segurança, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à CPMF, objeto da CDA nº 80.6.03.048163-

50, assegurando à impetrante a reinclusão do referido débito no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais e a exclusão de seu nome do CADIN. Irresignada, sustenta a agravante a impossibilidade de parcelamento da CPMF, em razão da vedação legal, imposta pela Lei nº 9.311/96, de modo que não subsiste os fundamentos da decisão impugnada.

Destarte, requer liminarmente a reversão do *r. decisum*.

Decido.

Com razão à agravante.

Isso porque, a Lei nº 9.311/96 ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF expressamente vedou o parcelamento da CPMF (art. 15):

.....
"Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei."
.....

Nesse sentido assentou a jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - MP Nº 2.037 ATUAL MP Nº 2.158-35/2001 - LIMINAR - REVOGADA - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - MULTA - INCIDÊNCIA - PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. 1. A Medida Provisória n.º 2.037/2000, atual reedição n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2.001, com o escopo de proceder à cobrança dos valores relativos à CPMF que estiveram com a exigibilidade suspensa em virtude de concessão de liminar ou de antecipação dos efeitos da tutela, as quais foram posteriormente revogadas, determinou a sua retenção e recolhimento pelas instituições financeiras, a quem cabe a apuração e registro dos valores devidos no período em que a contribuição deixou de ser recolhida, bem como efetuar o débito em conta de seus clientes-contribuintes. 2. A IN nº 89/00 regulou a cobrança da CPMF que deixou de ser recolhida por força de decisão judicial e estabeleceu que o valor da CPMF será acrescido de juros de mora e a multa moratória a partir do 1º dia do mês subsequente à data do recolhimento, ou seja, a data da revogação da medida judicial que suspendeu a exigibilidade da contribuição. 3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Não merece ser acolhido o pedido de parcelamento do débito relativo à CPMF, diante da vedação imposta pelo art. 15 da Lei n.º 9.311/96. 5. A Lei n.º 10.522/02 não revogou tácita ou expressamente a Lei n.º 9.311/96, restringindo-se a dispor sobre regras gerais da concessão de parcelamento.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, AMS 271825, DJF3 de 01/12/2008)."

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF.

IMPOSSIBILIDADE POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. 1. Não há que cogitar acerca da concessão de parcelamento em relação aos débitos oriundos da cobrança de CPMF, por força de expressa previsão legal constante do art.15 da Lei nº 9311/96, instituidora da aludida exação. 2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AI 339388, DJF3 de 14/07/2009)."

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. PARCELAMENTO. DÉBITOS DE CPMS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Com efeito, estabelece o art. 15 da Lei nº 9.311/96, instituidora da CPMF, que "é vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei". 2. Verifica-se que a referida lei estabelece exceção ao que dispõe a MP nº 303/06 (no sentido da possibilidade da inclusão da totalidade dos débitos da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e ao INSS), sendo de observância obrigatória, por veicular normas específicas no que tange ao recolhimento da CPMF. 3. Precedentes citados. 4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AMS 320543, DJF3 de 10/05/2010)."

Esse também é o entendimento manifestado em outros julgados desta Corte, quais sejam: **AI 0034548-**

80.2010.4.03.0000/SP (Rel. Desemb. Fed. MÁRCIO MORAES), AI 0038884-30.2010.4.03.0000/SP (Rel. Desemb.

Fed. LAZARANO NETO), AI 0036966-88.2010.4.03.0000/SP (Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA).

Portanto, não há, à princípio, direito líquido e certo da impetrante de ver incluído no programa de parcelamento - qualquer que seja - os débitos de CPMF (CDA nº 80.6.03.048163-50), uma vez que o óbice decorre de comando legal vigente, expresso no artigo 15, da Lei nº 9.311/96.

Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

Desta forma, estando a decisão impugnada em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, **dou provimento** ao presente agravo, com base no artigo 557, § 1º, "A", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se e Intime-se.

Dê-se vista ao MPF. Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009568-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009568-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALCIDES SILVEIRA NETO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046571320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar à ré que se abstenha de incluir do nome do autor ALCIDES SILVEIRA NETO nos órgãos de proteção ao crédito e CADIN, bem como de efetuar a inscrição do débito de imposto de renda, constante da Notificação de Lançamento nº 2009/762820918023133, em Dívida Ativa da União, até julgamento final da ação. Irresignada, sustenta a recorrente a legalidade da incidência do imposto de renda sobre o benefício previdenciário recebido acumuladamente (proventos em atraso), através de precatório judicial, pelo que requer a reversão da decisão impugnada.

Decido:

Sem razão a agravante.

Com efeito, tratando-se de benefício previdenciário que deixou ter sido pago regularmente, na via administrativa, mês a mês, a cumulação dos benefícios recebidos em atraso, por meio de precatório judicial, não se sujeita à incidência de imposto de renda.

Nesse sentido, é o posicionamento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.250/95, ART. 3º, § ÚNICO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ART. 255 DO RISTJ.

1. Pagos pelo INSS benefícios em atraso, de forma acumulada, aplicou-se a alíquota de imposto de renda de 20%, face ao total dos valores percebidos. Todavia, a autora ajuizou ação de repetição indébito, sustentando que foi indevida a tributação em 20%, uma vez que a importância, se recebida de modo regular, mensalmente, não ultrapassaria o percentual de 15%. Reformando a sentença, o acórdão deu provimento ao pedido, determinando a incidência da alíquota de 15%.

2. Dos autos, resulta claro que a autora permaneceu na mesma faixa de tributação para fins de imposto de renda. Não auferiu uma elevação em sua capacidade econômica, mas simplesmente buscou o restabelecimento de um benefício previdenciário, cujo atendimento demandou o tempo necessário para que a Autarquia examinasse a pretensão.

3. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido à contribuinte a observância da alíquota de imposto de renda que, efetivamente, corresponda ao nível de rendimentos que obtém. Na espécie, o percentual de 15%. O emprego dessa exegese confere estrito cumprimento ao disposto no art. 3º, § único da Lei 9.250/95.

4. Não debatida no Corte de origem a matéria constante dos dispositivos tidos como violados, ainda que opostos embargos de declaração, evidencia-se a ausência do necessário prequestionamento do tema, tal não resultando em negativa de prestação jurisdicional, na medida em que adequadamente fundamentado o acórdão recorrido.

5. Não se conhece do recurso pela alínea "c" quando ausente a similitude fática entre as hipóteses em cotejo.

6. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa, desprovido."

(REsp 667238/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, Dj 28.02.2005, Pág. 243)."

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional

Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Dj. 22/05/2006, Pág. 00164)."

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

5. *O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 617081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, Dj. 29/05/2006, Pág. 159)."

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. *Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*

2. *Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.*

3. *Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.*

4. *Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.*

5. *Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.*

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 897314/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Dj. 28/02/2007, Pág. 00220)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se e Intime-se.

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

São Paulo, 28 de abril de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009569-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSBULE TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SANDRO RASO CASTINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047714920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada a alteração da situação cadastral do CNPJ da impetrante, ora agravada, de "SUSPENSA" para "ATIVA", até decisão final a ser proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10920.004108/2010-23.

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em virtude das provas de irregularidade existentes contra a empresa agravada, a qual não possui patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, tendo sido demonstrada tratar-se de empresa de fachada criada com escopo único de evitar a tributação.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009686-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022745020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **HAPAG LLOYD AG** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a desunitização das cargas e a devolução dos contêineres HLXU 521860-9, TOLU 457494-5, HLXU 669888-4, HLXU 468278-6 E HLXU 669.696-3, vazios.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nos termos da Instrução Normativa SRF nº 285/2003 os contêineres estão sujeitos ao regime aduaneiro especial de admissão temporária.

Nesse sentido, a jurisprudência vem entendendo que o contêiner não sendo acessório ou embalagem da mercadoria transportada, não se sujeita às penalidades impostas a essa (mercadoria).

Transcrevo os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER.

IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido." (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98. 1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsps nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido." (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

Com essas considerações, ante a jurisprudência do e. STJ, dou provimento ao recurso nos termos do artigo 557 do CPC. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009804-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : REGINALDO DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026644820014036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela CONSER SERVIÇOS TÉCNICOS INDÚSTRIA LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, em substituição aos bens penhorados, dado o resultado negativo dos leilões.

Sustenta, em síntese, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

Cabível o pedido de substituição de penhora pela exequente, em qualquer momento processual, a teor da legislação vigente, que poderá recair, inclusive, sobre ativos financeiros.

Trago, a propósito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE DINHEIRO EM DEPÓSITO JUDICIAL. ORDEM DO ART. 11 DA LEF. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

1- É sabido que a execução é realizada em proveito do exequente (veja-se o art. 612 do CPC), sendo o princípio do favor debitoris um temperamento, que pode ser afastado à vista do caso concreto, posto que visa a salvaguardar o encaixe perfeito dos seus interesses com àquele que exsurge da administração e prestígio da justiça.

2- Há de se frisar que o dinheiro prefere a todos os demais bens na ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. Além disso, a regra do artigo 620 do CPC não está a eximir o devedor do cumprimento das normas estabelecidas na execução (e, em particular, a nomeação à penhora), devendo a nomeação de bens pelo devedor obedecer a ordem legal estabelecida no artigo 655 do CPC, da mesma forma o art. 11 da LEF. Portanto, o art. 620 do CPC não confere ao devedor direito potestativo de escolha dos bens que devam ser indicados à penhora para garantia de execução.

3- O artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80 garante à Fazenda Pública a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da referida lei, ficando o acolhimento de seu pedido subordinado à existência de justo motivo, a critério do juiz a quo. No caso, o justo motivo que ensejou a substituição da penhora, justifica-se em razão dos bens, inicialmente penhorados, apresentarem liquidez duvidosa, sendo de maior liquidez os depósitos judiciais constantes do mandado de segurança nº 90.0005258-0. Outrossim, não restou demonstrado pela agravante a possibilidade de prejuízo causado pela substituição da penhora, já depositados em juízo, em favor da pessoa jurídica.

4-Desse modo, pode-se dizer que o Juiz a quo adotou a medida de determinar a penhora de uma parte mínima dos depósitos de titularidade da agravante, nos autos do mandado de segurança nº 90.0005258-0, com base no poder geral de cautela, tendo essa medida mostrado-se necessária para assegurar a eficácia do processo executivo fiscal ajuizado, haja vista a evidenciada reticência do devedor em adimplir espontaneamente a sua dívida para com o Fisco.

5- Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF2 - AG 157909 - 200702010104783 - Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES - DJU - Data::13/11/2008 - Página::77)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETIVADOS NOS AUTOS DA MEDIDA CAUTELAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 11, INCISO I DA LEI Nº 6.830/80. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDO.

1. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. Caso em que não houve penhora de bens nos autos da execução fiscal ajuizada em face da agravada, havendo, inclusive, divergência quanto ao valor dos bens nomeados à penhora. De outro lado, o executado, ora agravado, não observou a ordem de preferência da legislação aplicável, de modo que, havendo depósitos judiciais efetivados nos autos da medida cautelar noticiada e, não tendo o devedor comprovado a ocorrência de excessiva e injustificada oneração sua com a substituição ora determinada, o agravo deve ser provido a fim de que se proceda a penhora nos rostos daqueles autos.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 344283 - 200803000305117 - Rel. Des. Fed. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO - DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 598)

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 11/09/2009 (fls. 306), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009964-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009964-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARTUR TADEU FERREIRA
ADVOGADO : JOAO PALMEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209929420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 27.07.2010 (fls. 58/59), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010069-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIACAO

ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005587920074036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a KLM CIA REAL HOLANDESA DE AVIAÇÃO do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou o recolhimento das custas judiciais, sob pena de deserção.

Sustenta a agravante, em síntese, que em se tratando de execução fiscal em trâmite junto à Justiça Federal, eventual apelação não se sujeita ao pagamento de custas, a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289/96. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

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

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

Conforme consta dos autos, ajuizada a ação, foi interposta exceção de pré-executividade, com posterior extinção da execução, nos termos do art. 269, IV, c.c art. 795, ambos do CPC.

Irresignada com a fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, a executada interpôs apelação, sendo determinado o recolhimento das custas judiciais sob pena de deserção.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que em se tratando de execução fiscal em trâmite junto à Justiça Federal, a oposição de embargos não se sujeita ao recolhimento de custas, isenção que se estende à apelação, também aplicável à hipótese de oposição de exceção de pré-executividade.

Observo, todavia, que o valor das custas de preparo não se confunde com aquele destinado às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, que não está incluído na isenção legal.

Trago, a propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - DESERÇÃO - NÃO-RECOLHIMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO.

1. A teor do disposto no art. 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção. Com efeito, o recolhimento deve ser efetuado no curso do prazo para interposição do recurso.

2. A Lei nº 9.289/96, ao tratar das custas devidas à União na Justiça Federal, dispõe em seu artigo 7º que os embargos à execução não estão sujeitos ao pagamento de custas. Neste sentido, permanece a isenção de custas no caso de apelação interposta contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução. Todavia, o valor das custas de preparo não se confunde com o valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos. Estes se destinam ao pagamento pelo custo relacionado à remessa dos autos do Juízo a quo ao Juízo ad quem. Desse modo, o valor destinado ao porte de remessa e retorno dos autos não está incluído na isenção legal prevista para o valor do preparo, não se aplicando as disposições contidas no § 2º do artigo 511 do Código de Processo Civil."

(TRF3 - AI 305662 - 200703000813453 - Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 DATA:05/12/2008 PÁGINA: 787)"

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA.

1. Segundo o disposto no artigo 7º da Lei n. 9.289/1996, é inexigível o preparo nos embargos à execução fiscal. A regra de isenção também se aplica aos recursos interpostos, uma vez que a legislação de regência não exige o pagamento de custas. Inteligência do art. 511, do CPC. Precedentes do STJ e da 3ª Turma.

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF3 - AC 952971 - 199961820500625 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJU DATA:20/10/2004 PÁGINA: 210)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. OCORRÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DA CONTADORIA. INOCORRÊNCIA.

1. Existência de omissão, posto que a decisão embargada não se manifestou sobre a ausência do preparo do Recurso de Apelação, a teor do art. 511, do CPC.

2. Tem entendido o Eg. Superior Tribunal de Justiça, que a isenção da parte no recolhimento das custas inerentes ao preparo do recurso de apelação, em se cuidando de embargos à execução, depende da análise da legislação local.

3. Caso em que a Lei nº 9.289/96, em seu artigo 7º, isentou de custas o recurso de apelação desafiado contra sentença proferida em sede de embargos à execução, no âmbito da Justiça Federal. Preliminar argüida pela União que se rejeita.

4. Inocorrência de omissão no Acórdão em relação à da existência de manifestação da Contadoria do juízo. Não está o juiz obrigado a julgar a questão posta, de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (artigo 131, do "CPC"); para tanto, vale-se do exame dos fatos e dos aspectos pertinentes ao tema, das provas produzidas, e da Doutrina e da Jurisprudência que reputar aplicáveis ao caso concreto.

5. Embargos de Declaração providos, em parte, sem a atribuição de efeitos infringentes."

(TRF5 - EDAC 427367/01 - Rel. Des. Fed. FREDERICO PINTO DE AZEVEDO - DJ - Data::23/10/2008 - Página::348 - Nº::206)

Assim, o recurso é de ser parcialmente provido para desobrigar a apelante, ora agravante, de efetuar o recolhimento do preparo, excetuado o valor relativo ao porte de remessa e retorno dos autos.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010094-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : COLEGIO GALVAO S/C LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00242403420084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, **julgou prejudicada a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, considerando a notícia de adesão ao parcelamento de débito de que trata a Lei nº 11.941/2009.

Irresignado, sustenta o agravante seu direito ao julgamento da exceção de pré-executividade com o reconhecimento da prescrição do débito em cobrança - matéria de ordem pública, que deve ser declarada de ofício pelo Juiz.

Destarte, requer liminarmente a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Relata o agravante que apresentou exceção de pré-executividade em 2008, alegando a prescrição dos débitos em cobrança, a qual deixou de ser apreciada pelo Juízo monocrático.

Posteriormente, aderiu ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, oportunidade em que o Juiz de primeiro grau julgou prejudicada a exceção oposta, decisão objeto do inconformismo do agravante.

Sem razão o recorrente.

Compulsando os autos constato que O MM. Juiz *a quo* deixou de conhecer a exceção de pré-executividade oposta pelo executado em 15/10/2008, face à notícia de adesão do contribuinte ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Concordo com o entendimento exarado à folha 28 (fl. 348 dos autos originais).

Isso porque, consoante informação de fls. 380/384, houve pedido de **adesão a programa de parcelamento em 26/11/2009**, concernente aos débitos objeto da execução fiscal nº 2008.61.82.024240-8, tendo inclusive sido efetuado o pagamento de três parcelas.

Destaque-se, que a opção pelo parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial. Na dicção do artigo 191, do Código Civil, importaria na renúncia tácita à prescrição:

"Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição."

Este é o entendimento deste Tribunal, conforme aresto a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MATÉRIA PRECLUSA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO - RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. A questão referente a eventual prescrição do direito à cobrança do presente crédito fiscal está preclusa, uma vez que, pelo que dos autos consta, a matéria já foi levantada e rejeitada pelo Magistrado nos autos do executivo fiscal.

2. Quanto ao mais, constata-se, por intermédio dos documentos de fls. 30 e 57/59, que o contribuinte aderiu a programa de parcelamento, confessando, assim, a dívida e aceitando plena e irrevocavelmente todas as condições estabelecidas para o seu ingresso e permanência no programa. Desta forma, descabe qualquer discussão judicial acerca da legitimidade da cobrança.

3. Conforme reiteradas manifestações dos nossos tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, cabendo, então, a extinção com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

4. Improvimento à apelação."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AC 1368825, DJU de 19/02/2009, p. 258)."

Ante o exposto, **indefiro o pedido liminar** feito em autos de agravo.

Comunique-se ao D. Juízo **a quo**.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010400-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010400-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOAQUIM PIQUERA FILHO
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : KIM FRUIT'S LTDA
ADVOGADO : MILTON FERREIRA DAMASCENO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140147720024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado JOAQUIM PIQUERA FILHO ao fundamento de que as matérias deduzidas já foram objeto de apreciação, cuja decisão inclusive foi confirmada pelo E. TRF3 nos autos do AI nº 2009.03.00.014110-1.

Irresignado, sustenta o recorrente a insubsistência da decisão impugnada, vez que o mérito da impenhorabilidade sobre seus bens não foi apreciado em razão da argüição pela empresa executada, a qual padecia de legitimidade para pleitear direito do sócio.

Assevera que o arresto recaiu sobre imóvel de sua propriedade, localizado na rua Guapiáçu, antiga Rua Oito A, (junto ao nº 356), na Saúde, objeto da matrícula nº 11.846, no 14º CRI, o qual serve de moradia de sua família, sendo portanto, impenhorável.

Requer a suspensão da eficácia da decisão impugnada para desconstituir a penhora.

Decido.

Inicialmente, assiste razão ao recorrente, no tocante à ausência de apreciação da impenhorabilidade do bem de família, haja vista que efetivamente o AI de instrumento nº 2009.03.00.014110-1 interposto pela executada KIM FRUIT LTDA, onde a empresa aduzia a impenhorabilidade do bem imóvel do seu sócio, não teve o mérito apreciado por esta Corte Regional, em razão da impossibilidade da sociedade executada pleitear em seu nome, direito do sócio administrador. Aponto que as impressões do Juízo *a quo*, no que tange ao mérito da matéria posta em debate, não divergiram do primeiro exame da matéria por esta Relatora (decisão transcrita), *in verbis*:

"...Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta pela empresa executada, na qual foi aduzida a impenhorabilidade do bem de família. Compulsando os autos constato que a execução foi movida contra a empresa, estando constrictos os bens do sócio administrador, que agora figura como parte no processo.

A irresignação da agravante consiste basicamente na impenhorabilidade de bem de família. Entretanto, a empresa executada, padece de legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio.

O levantamento da penhora, por esse motivo, é defesa que pertence tão somente ao sócio executado, posto que a ninguém é deferido o pleito de direito de outrem, salvo os casos expressos em lei, de legitimação extraordinária.

Isto porque, segundo preleciona o art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese.

Não se trata de negar ao sócio o direito ao recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido.

*Assim, diante da falta de interesse recursal, **nego seguimento** ao presente agravo, por inadmissível nos termos do artigo 557, do CPC..."*

Portanto, é fato que a impenhorabilidade de bem de família argüida na exceção de pré-executividade, não foi objeto de análise em agravo anterior.

No mais, sem dúvida os argumentos do agravante são plausíveis, existindo fortes indícios de que o imóvel em questão se enquadra na definição de bem de família contudo, ressalto a impossibilidade de apreciação do mérito da questão trazida em sede de agravo, mormente porque o tema central enfocado na exceção de pré-executividade - levantamento da penhora, que recaiu sobre o bem de família - não foi apreciado em 1ª Instância, de modo que descabe ao Tribunal apreciá-lo sem que antes seja provocado o MM. Juiz *a quo* para fazê-lo, sob pena de supressão do 1º Grau de Jurisdição. Assim, em que pese a documentação acostada aos autos pelo agravante a fim de comprovar a impenhorabilidade do bem de família, não cabe, neste instante, a análise do mérito da questão por esta corte.

Desta feita, não restando caracterizada a apreciação da questão posta em debate, merece ser anulado o despacho agravado, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de 1º grau para que, após a manifestação da impetrada, o que ocorreu na hipótese (fl. 30), profira nova decisão.

Por esses motivos, **defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a apreciação das questões trazidas na exceção de pré-executividade, pelo MM. Juiz monocrático, comunicando nos autos do presente agravo, sua decisão.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010541-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MARRUCCI LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00119807620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar, no prazo de 30 dias, pedido administrativo de restituição.

Informa a agravante possuir crédito de FINSOCIAL, no valor de R\$ 520.241,07 (junho/2008), cujo direito restou reconhecido na ação de rito ordinário nº 1999.61.09.000507-4 que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba.

Narra que, após ter apresentado pedido de habilitação deste crédito perante a DRF de Piracicaba, discordou a autoridade quanto ao montante do crédito declarado, pois concluiu a autoridade remanescer crédito de apenas R\$ 30.904,32 (julho/2009), em virtude de compensações ocorridas durante o trâmite processual.

Apesar de concordar com a aludida compensação, ressalva a agravante que o valor do crédito a que tem direito deve ser de R\$ 168.886,00 (fevereiro/2009), porquanto os cálculos da RFB estariam em desconformidade com a decisão judicial transitada em julgado e, sem atualização.

Assim, sob o fundamento de lesão grave e de difícil reparação, pugna a agravante pela concessão de liminar, para o fim de compelir a autoridade a apresentar novos cálculos no prazo improrrogável de 30 dias.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de

difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010655-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010655-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EUCATEX DISTRIBUIDORA DE SOLVENTES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RICIOLI GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00603373820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a EUCATEX DISTRIBUIDORA DE SOLVENTES LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de perícia contábil, por considerar que se trata de matéria exclusivamente de direito, eis que a alegação de pagamento refere-se à CDA já extinta e a alegação de compensação depende da análise do direito à utilização dos créditos pelo contribuinte.

Sustenta, em síntese, a pertinência da prova pericial requerida, para comprovação de que dispunha de saldo credor para efetuar a compensação discutida, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SOBERANIA DO MAGISTRADO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O art. 557 do CPC autoriza o relator a decidir monocraticamente os recursos manifestamente inadmissíveis.

2. O magistrado tem liberdade para indeferir pedido de produção de novas provas, uma vez que julgue as provas já produzidas nos autos, suficientes ao seu livre convencimento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGA 713393 - Proc. 200501678995/RS - 4ª Turma. - Rel. Min. - j. 04/12/2008 - DJE 09/02/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. PROVA PERICIAL. FALTA DE QUESTIONAMENTO DE AUTORIA DE FALSIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

2. (...) *omissis*.

3. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131, do CPC. O magistrado, considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa ou obstáculo ao direito de petição, nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

4. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 211949 - Proc. 200403000415525/SP - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 06/12/2006 - DJU 05/02/2007 pag. 397)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRELIMINARES DE FALTA DE PREPARO E AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR AFASTADAS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRIDO - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. (...) *omissis*.
2. Com relação à arguição de cerceamento de defesa, pela não-produção de outras provas, a mesma não merece prosperar.
3. Como bem depreendido pelo Juízo "a quo", as matérias sobre os quais versam os embargos são exclusivamente de direito, não sendo necessária a produção de prova outra, além do inerente ao âmbito documental, de rigor a se dar com a preambular.
4. Cuidando-se de controvérsia jus-documental, revela-se inócua o propalado cerceamento de defesa.
5. Relativamente ao propalado "despacho saneador", este próprio ao rito comum ordinário, Código de Processo Civil, insta destacar-se não contamina a relação processual dos embargos em pauta sua irrealização: aliás, caracterizado o rito comum ordinário pela extensão, ao oposto se notabiliza o rito especial dos embargos à execução fiscal, tão compacto que o parágrafo 2º do art. 16, Lei nº. 6.830/80, ordena já reúna a inicial os meios de prova hábeis à defesa do contribuinte/executado.
6. (...) *omissis*.
7. (...) *omissis*.
8. (...) *omissis*.
9. (...) *omissis*.
10. (...) *omissis*.
11. (...) *omissis*.
12. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF3 - AC - 432416 - Proc. 98.03.067443-9/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 25/06/2008)

IR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ELIDIDA. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DECRETO-LEI N. 1025/69.

1. (...) *omissis*.
2. A dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, a teor do artigo 3º da Lei n. 6.830/80, a qual depende de prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a quem aproveita, para ser elidida, e o embargante não se desincumbiu desse ônus, primeiro, porque assume expressamente, às fls. 226, que lhe era impossível comprovar a receita líquida auferida com a exploração pastoril, a ser declarada na Cédula G, e, em segundo lugar, porque não fez prova de que a 2ª parcela recebida pela venda do imóvel descrito às fls. 87 foi aplicada, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, na subscrição e integralização de ações ou quotas em aumento de capital de pessoa jurídica, como determinavam os artigos 1º, inciso III, e 2º, do Decreto-lei n. 1.950/82.
3. Não há cerceamento de defesa na hipótese, posto que através de despacho saneador, o juiz determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando-as, e o fato de, inobstante isso, ter julgado o feito antecipadamente, não enseja o vício apontado, posto que a regra do artigo 17, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, assim o autorizava.
4. Prova pericial, para ser deferida, depende intrinsecamente de motivos que justifiquem a sua realização (STJ, RESP n. 112266/SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/03/1997, Fonte DJ DATA:22/04/1997, p. 14389, Relator(a) JOSÉ DELGADO), e o embargante não trouxe qualquer elemento de convicção que demonstrasse a imprescindibilidade de sua produção em juízo (art. 420, parágrafo único, inciso III, do CPC), sem contar que o juiz é livre na apreciação da prova (artigos 130 e 131 do CPC).
5. O fato que pretendia provar, qual seja, que subscreveu e integralizou ações com o valor que recebeu com a venda do imóvel à BHM Empreendimentos e Construções S/A, a fim de justificar a isenção de imposto de renda sobre a alienação, dependia de prova meramente documental, que deveria instruir os embargos, em atenção ao disposto no artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80).
6. A falta de intimação do embargante para se manifestar sobre os documentos de fls. 201/261, não violou o disposto no artigo 398 do CPC, isso porque, na hipótese, tais documentos eram de seu prévio conhecimento, sendo alguns deles interpostos administrativamente por ele mesmo, não trazendo qualquer inovação nos autos.
7. (...) *omissis*.
8. Apelação do embargante improvida. Apelação da Fazenda Nacional provida.

(TRF3 - AC 205834 - Proc. 94.03.078550-0/SP - Rel. Des. Fed. - LAZARANO NETO - DJU 02/09/20 pag. 470)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DE PROVAS - DESPACHO SANEADOR NÃO FUNDAMENTADO - CONVALIDAÇÃO NO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

- I - (...) *omissis*.
- II - Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, inclusive, podendo indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende

fundamentar sua defesa, e por isso não há que se considerar ter sido o seu direito cerceado pelo indeferimento de produção de prova pericial.

III - Agravo de instrumento improvido

(TRF3 - AG 34842 - Proc. 96.03.010860-0/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU 12/11/2003 pag. 236)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010666-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010666-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30°SSJ>SP
No. ORIG. : 00028749020114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **deferiu parcialmente a medida liminar** pleiteada em mandado de segurança, exclusivamente para **obstar a revogação do regime especial e conseqüente paralisação das atividades da empresa** até ulterior deliberação.

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em virtude da concessão do Registro Especial para fabricação de cigarros, previsto pelo Decreto-Lei nº 1.593/77, à empresa impetrante, diante da existência de débitos fiscais em aberto.

Alega que o crédito tributário passível de cobrança, não incluído no parcelamento denominado REFIS DA CRISE, autoriza o cancelamento do Registro Especial de funcionamento da empresa, de modo que não se justifica o deferimento da providência requerida pela impetrante.

Requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento.

Ademais, o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscou preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

Com efeito, concedendo a liminar para impedir a revogação do regime especial, o magistrado de primeiro grau considerou, não somente os prejuízos advindos da paralisação das atividades da impetrante mas, principalmente, os problemas de ordem social, porquanto haveria demissão de funcionários que ali trabalham e de onde tiram o sustento da família.

A decisão - tão somente - buscou evitar que mais de 200 trabalhadores diretos, se juntem aos desempregados que somam milhões no país.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em **retido**, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010801-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANDREA DE ARAUJO GARCIA
ADVOGADO : MARTA INÊS DE MARIA MELO e outro
AGRAVADO : GARCIA COM/ DE ACESSORIOS E COSMETICOS LTDA
PARTE RE' : CYNTHIA DE PAULA COSTA
ADVOGADO : MARIA REGINA APARECIDA BORBA SILVA e outro
PARTE RE' : GISLAINE DE FATIMA SILVA MONZANI e outros
: PEDRO GARCIA GARCIA
: PEDRO LUIS DE ARAUJO GARCIA
: FAUSTO VALENTIN BENEVENUTO
: SAINT CLAYR TADEU PICCOLY DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492878320034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, excluiu o sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 177/178).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que "O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**"

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquesi)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquesi).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.
6. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2011, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequindo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1999.

Determinada a citação (fl. 31), foi expedida carta de citação, tendo do AR retornado negativo (fl. 32).

Não houve diligência de Oficial de Justiça.

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão da ora agravante no pólo passivo da lide, pois não se configura sequer a presunção de dissolução irregular da empresa.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010809-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010809-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARTIVINCO IND/ E COM/ DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ARTURO ADEMAR DE ANDRADE DURAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05166465819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, porquanto a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravado Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011262-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011262-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULIO MOISES NETO e outro
: WANDERSON MARTINS ROCHA
ADVOGADO : WANDERSON MARTINS ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053612620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, deferiu parcialmente o pedido de liminar, em autos mandado de segurança objetivando autorização para que o impetrante, advogado, protocolize requerimentos dos segurados, por ele representados, obtenha certidões com ou sem procuração, bem como vista dos autos de processos administrativos em geral, dentro e fora da repartição, pelo prazo de 05 (cinco) dias, independente de prévio agendamento, filas e senha.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O INSS descreve com cuidado seus argumentos, expondo de modo claro as razões pelos quais a decisão agravada, na parte em que concessiva, deve ser suspensa.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto à possibilidade do advogado impetrante protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários de seus mandatários, independente de prévio agendamento, senha ou fila. Isso porque, as medidas que estabelecem a necessidade de prévio agendamento não se dão de maneira a cercear indevidamente o atendimento, mas sim, no intuito de alcançar eficiência no sistema público, haja vista o excesso de serviço da autarquia e evitar as vergonhosas filas compostas, em grande parte, por idosos e portadores de moléstias. Agindo assim, ao meu sentir, está o órgão proporcionando tratamento igualitário aos segurados, independentemente de estarem representados por procurador constituído ou não.

Destarte, verifico que o procedimento adotado pela autarquia, a princípio, guarda consonância com a Constituição Federal, especificamente, no que tange à dignidade humana, isonomia e eficiência da Administração.

Ressalte-se que a medida não visa criar embaraços ou inviabilizar o exercício da advocacia, mas tão somente proteger os direitos dos demais segurados, especialmente os de idade avançada e de saúde precária que antecipadamente agendaram o dia para o protocolo do pedido de aposentadoria.

Ademais, entende esta Julgadora que o sistema de "agendamento" é eficaz, vez que foi a única medida encontrada pela autarquia para garantir e manter em pleno funcionamento os postos de atendimento do INSS. Sabe-se que são numerosos os pedidos de benefícios previdenciários e grande a procura por informações acerca de aposentarias, auxílio doença, pensão por morte e benefícios assistenciais concedidos aos idosos e aos deficientes, especialmente pelos segurados de idade avançada, além das perícias médicas entre tantos outros, o que culmina com a formação de filas e demora no atendimento ao público em geral.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a r. decisão agravada, para determinar que o impetrante se submeta ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo independente de procuração e, direito de vista dos processos administrativos mediante procuração. Pelo exposto, defiro parcialmente o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011333-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011333-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045916720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - OSEC contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo os embargos à execução fiscal e que indeferiu a realização de prova pericial.

Sustenta, em síntese, que os embargos à execução deve ser recebido no efeito suspensivo, em respeito aos ditames da Lei nº 6.830/80, uma vez que esta é a legislação aplicável às execuções fiscais e não o Código de Processo Civil, bem como deve ser realizada prova pericial, pois esta é essencial ao deslinde do feito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos no efeito devolutivo.

Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80:

"A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não está comprovado que houve penhora, nem que esta garante integralmente à execução. Em relação à produção de prova, destaco que ela destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pelo ora agravante, bem como quando o juiz entender, por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não havendo necessidade de produção de prova.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARTIGO 330, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVAS. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO PELO JUIZ. TÍTULO EXEQUENDO. CERTEZA E LIQUIDEZ.

No julgamento antecipado da lide, presentes os pressupostos do art. 330, I, do CPC, não há que se falar em cerceamento de defesa. Sendo o juiz destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Meras alegações não ensejam a produção de provas, visando a desconstituição do título executando, dada a sua presunção de certeza e liquidez. Recurso improvido" (TRF, 1ª Região, Apelação Cível nº 0121860-92, rel. Juiz Leite Soares, julgamento em 26.05.1993, publicado no DJU em 14.06.1993).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. Inexistente cerceamento de defesa quando a matéria discutida é eminentemente de direito, passível de prova documental. Desnecessária a realização de audiência e perícia contábil.

A presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida regularmente inscrita somente pode ser ilidida por prova insofismável a cargo de quem alega. Presunção mantida. Embargos protelatórios.

Apelo improvido. Sentença confirmada".

(TRF, 3ª Região, Apelação Cível nº 03031407-89, rel. Juíza Ramza Tartuce, julgamento em 29.11.1994, publicado no DJU em 01.02.1995).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA (REQUISITOS DE VALIDADE). PROVA PERICIAL (DESNECESSIDADE)

Não constitui cerceamento ao direito de defesa o julgamento antecipado da lide se o autor apenas protestou, na inicial, por prova pericial, sem indicar o seu objetivo e a sua necessidade.

Desnecessidade de provas, diante da ausência de contestação aos fatos que motivaram o débito.

Certidão de dívida sem vícios formais.

Apelo provido"

(TRF, 2ª Região, Apelação Cível nº 0219938-93, rel. Juiz Paulo Barata, julgamento em 17.08.1994, publicado no DJU em 03.11.1994).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza somente ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

Correto o indeferimento de pedido genérico de provas, devendo este indicar precisamente o fato cuja veracidade se pretende demonstrar, revelando a pertinência e relevância do meio de prova requerido.

Sendo a prova destinada à formação do convencimento do Juiz, não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado do mérito, concluindo-se pela desnecessidade de instrução probatória após minuciosa fundamentação.

..."

(Apelação Cível nº 330264, Relatora Des. Lúcia Figueiredo, julgamento em 29.04.1998, publicado no DJU em 04.08.1998).

Transcrevo a bem lançada decisão agravada:

"...

No tocante à atribuição do efeito suspensivo aos Embargos à Execução, importa assinalar que se trata de medida excepcional, condicionada à presença, necessária e cumulativa, dos pressupostos do artigo 739-A, CPC, § 1º, in verbis:

"...

Nesse passo, a defesa oposta à execução deve se apoiar em fatos verossímeis e em tese de direito plausível; o prosseguimento da execução deverá representar, manifestamente, risco de dano grave para o executado, de difícil ou incerta reparação e o juízo deve estar seguro, seja pelo oferecimento de penhora ou outra forma de caução.

No caso em apreço, não reputo presentes os pressupostos acima descritos, notadamente pelo fato de que sequer está garantida a execução.

No mais, considerando que, entre as alegações da embargante exposta em sua inicial, está o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa na conduta do processo administrativo que tramitou perante o Tribunal de Contas da União, e que cabe ao Poder Judiciário examinar os atos da Administração Pública sob o aspecto da legalidade e da moralidade, determino, tal como determinado nos Embargos à Execução nº 0017195.94.2009.403.6100, a juntada pela União Federal do inteiro teor do Processo TC-700.346/1996-1.

De outra parte, indefiro a realização de prova pericial, por entender que, a princípio, a análise do processo administrativo será suficiente à formação da convicção deste juízo em torno dos fatos deduzidos pelas partes.

..."

Ante o exposto, indefiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011334-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045908220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - OSEC contra decisão que recebeu somente no efeito devolutivo os embargos à execução fiscal e que indeferiu a realização de prova pericial.

Sustenta, em síntese, que os embargos à execução deve ser recebido no efeito suspensivo, em respeito aos ditames da Lei nº 6.830/80, uma vez que esta é a legislação aplicável às execuções fiscais e não o Código de Processo Civil, bem como deve ser realizada prova pericial, pois esta é essencial ao deslinde do feito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos no efeito devolutivo.

Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80:

"A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não está comprovado que houve penhora, nem que esta garante integralmente à execução. Em relação à produção de prova, destaco que ela destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pelo ora agravante, bem como quando o juiz entender, por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não havendo necessidade de produção de prova.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ARTIGO 330, I, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PROVAS. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO PELO JUIZ. TÍTULO EXEQÜENDO. CERTEZA E LIQUIDEZ.

No julgamento antecipado da lide, presentes os pressupostos do art. 330, I, do CPC, não há que se falar em cerceamento de defesa. Sendo o juiz destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Meras alegações não ensejam a produção de provas, visando a desconstituição do título exequiando, dada a sua presunção de certeza e liquidez. Recurso improvido" (TRF, 1ª Região, Apelação Cível nº 0121860-92, rel. Juiz Leite Soares, julgamento em 26.05.1993, publicado no DJU em 14.06.1993).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. Inexistente cerceamento de defesa quando a matéria discutida é eminentemente de direito, passível de prova documental. Desnecessária a realização de audiência e perícia contábil.

A presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida regularmente inscrita somente pode ser ilidida por prova insofismável a cargo de quem alega. Presunção mantida. Embargos protelatórios.

Apelo improvido. Sentença confirmada".

(TRF, 3ª Região, Apelação Cível nº 03031407-89, rel. Juíza Ramza Tartuce, julgamento em 29.11.1994, publicado no DJU em 01.02.1995).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA (REQUISITOS DE VALIDADE). PROVA PERICIAL (DESNECESSIDADE)

Não constitui cerceamento ao direito de defesa o julgamento antecipado da lide se o autor apenas protestou, na inicial, por prova pericial, sem indicar o seu objetivo e a sua necessidade.

Desnecessidade de provas, diante da ausência de contestação aos fatos que motivaram o débito.

Certidão de dívida sem vícios formais.

Apelo provido"

(TRF, 2ª Região, Apelação Cível nº 0219938-93, rel. Juiz Paulo Barata, julgamento em 17.08.1994, publicado no DJU em 03.11.1994).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

A certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza somente ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo.

Correto o indeferimento de pedido genérico de provas, devendo este indicar precisamente o fato cuja veracidade se pretende demonstrar, revelando a pertinência e relevância do meio de prova requerido.

Sendo a prova destinada à formação do convencimento do Juiz, não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado do mérito, concluindo-se pela desnecessidade de instrução probatória após minuciosa fundamentação.

... "

(Apelação Cível nº 330264, Relatora Des. Lúcia Figueiredo, julgamento em 29.04.1998, publicado no DJU em 04.08.1998).

Transcrevo a bem lançada decisão agravada:

...

No tocante à atribuição do efeito suspensivo aos Embargos à Execução, importa assinalar que se trata de medida excepcional, condicionada à presença, necessária e cumulativa, dos pressupostos do artigo 739-A, CPC, § 1º, in verbis:

" ...

Nesse passo, a defesa oposta à execução deve se apoiar em fatos verossímeis e em tese de direito plausível; o prosseguimento da execução deverá representar, manifestamente, risco de dano grave para o executado, de difícil ou incerta reparação e o juízo deve estar seguro, seja pelo oferecimento de penhora ou outra forma de caução.

No caso em apreço, não reputo presentes os pressupostos acima descritos, notadamente pelo fato de que sequer está garantida a execução.

No mais, considerando que, entre as alegações da embargante exposta em sua inicial, está o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa na conduta do processo administrativo que tramitou perante o Tribunal de Contas da União, e que cabe ao Poder Judiciário examinar os atos da Administração Pública sob o aspecto da legalidade e da moralidade, determino, tal como determinado nos Embargos à Execução nº 0017195.94.2009.403.6100, a juntada pela União Federal do inteiro teor do Processo TC-700.553/1995-9.

De outra parte, indefiro a realização de prova pericial, por entender que, a princípio, a análise do processo administrativo será suficiente à formação da convicção deste juízo em torno dos fatos deduzidos pelas partes.

... "

Ante o exposto, indefiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011340-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HENRY FABIANI OAZEN LUA
ADVOGADO : AMAURY MACIEL
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000133420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação anulatória, deferiu pedido de antecipação de tutela e determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários tratados nos procedimentos administrativos nºs 10882.002588/2010-91, 10882.002589/2010-36 e 10882.002396/2010-85.

A agravante sustenta, em síntese, que as imposições tributárias sob exame resultaram da perfeita aplicação da legislação vigente e que o procedimento administrativo ocorreu com total observância das regras pertinentes, sendo desprovido de qualquer mácula.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Em procedimento fiscal no qual a União Federal constatou irregularidades nas deduções informadas nas Declarações do Imposto de Renda do Sr. Henry Fabiani Oazen, foram constituídos os créditos.

A União Federal afirmou que o contribuinte, na esfera administrativa, apresentou sua impugnação de forma intempestiva, que não restaram comprovadas as deduções indicadas.

O contribuinte, por sua vez, ajuizou ação anulatória na qual alegou que as deduções foram todas realizadas de acordo com os atos normativos vigentes à época.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"Ressalto, de início, que realmente o Autor foi moroso na apresentação de sua defesa na fase administrativa, apresentada quase um ano após a notificação, contudo, essa conduta por si só não retira a plausibilidade de suas alegações.

*Ademais, embora a Ré mencione que, mesmo diante da intempestividade tenha apreciado os documentos apresentados pelo Autor nos procedimentos administrativos, verifica-se à fl. 276 que esta apreciação resume-se em declarar que "a glosa de deduções efetivadas no regular procedimento fiscal não constitui erro de fato do lançamento, **ainda que posteriormente comprovadas as deduções**, descabendo a sua revisão de ofício, nos termos do art. 149, inciso VII do Código Tributário Nacional, em homenagem ao princípio da preclusão (grifos no original).*

No que tange ao desconto procedido pela existência de dependente (valor de R\$ 1.272,00 - ano calendário 2004 e R\$ 1.516,32 - ano calendário 2006), dispõe o artigo 77, inciso III, do Decreto nº 3000/99 (Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza):

...

Em pesquisa realizada no site da Receita Federal, consoante tabelas que junto aos autos, o exercício de 2004, o valor anual de desconto por dependente no mês e setembro/2004. Contudo, entendo cabível suspender o pagamento de todo o crédito, aguardando-se o desfecho da lide.

No que concerne às despesas médicas (valor de R\$ 3.000,00 - ano-calendário 2004 e R\$ 7.039,08 - ano-calendário 2006), dispõe o artigo 80 do mencionado Diploma Legal:

(...)

Nesta seara, o Autor juntou os documentos de fl. 47 (Demonstrativo de Pagamentos Efetuados em 2004 à AMIL, e de fl. 69 - recolhimentos efetuados durante o exercício de 2006 para Acess Clube de Benefício Ltda. - associada à Sul América Seguro Saúde S/A.) nos valores de R\$ 2.955,70 e R\$ 7.039,08, respectivamente, consoante prescreve o artigo 80, inciso I, acima transcrito.

Por fim, em relação ao pagamento de pensão alimentícia (valor de R\$ 75.500,00 - ano-calendário 2004; R\$ 100.000,00 - ano-calendário 2006; e R\$ 74.132,01 - ano-calendário 2007) dispõe o artigo 8º, inciso II, alínea f da Lei nº 9.250/95: Art. 8º A base de cálculo do imposto devido o ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente no fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

(omissis)

f) às importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais, de acordo homologado judicialmente, ou de escritura pública a que se refere o art. 1.124-A da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

...

Para comprovar essas deduções, a parte carrou aos autos o documento de fls. 48/50 consistente em cópia da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Nona Vara da Família e das Sucessões da Comarca de São Paulo, homologando a separação judicial consensual do autor e de sua ex-esposa Rosemary Ribeiro Cantuário, contendo cláusula estabelecendo o pagamento de alimentos pelo Autor aos filhos do casal, advindos do primeiro casamento.

...

É certo que em relação ao último exercício (2007) os depósitos foram efetuados pela pessoa jurídica Audiogene Eletr. Ltda, da qual o Autor é sócio. Ressalte-se que foram estes os únicos documentos impugnados na contestação da Ré. Não obstante, entendo que é viável a concessão da tutela, já que neste juízo cognitivo analisa-se a verossimilhança do direito alegado pela parte, lembrando, ainda, que o deferimento da suspensão da exigibilidade dos créditos não é prejudicial ao mérito da lide. Além disso, essa questão específica poderá ser melhor debatida durante a instrução processual."

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011408-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARJORI COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARIA DILMA CARNEIRO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05008242919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da lide (fls. 131/133).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O E. STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, desta quei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005;

REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE**".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1992 e 1993 (fls. 20/22).

Determinada a citação (fl. 23), foi expedida carta de citação, tendo do AR retornado positivo (fl. 24).

Por ocasião da efetivação de penhora sobre o faturamento, o Sr. Oficial de Justiça noticiou a não localização da empresa, conforme certidão lavrada em 23/10/2009 (fl. 115).

Todavia, a diligência foi efetivada no endereço onde se encontravam os bens penhorados, como indicado pela advogada da executada e certificado à fl. 88, e **não no último endereço registrado pela empresa** na ficha cadastral da JUSCESP (fl. 128).

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, pois não se configura sequer a presunção de dissolução irregular da empresa.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PARTINGTON CHEMICALS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05284034919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou não ter encontrando os bens inicialmente ofertados pelo devedor ou outros passíveis de penhora. A exequente, além disto, comprovou a busca de bens da devedora por meio de diligências na base de dados DOI e RENAVAN.

Tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão. Por esses fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC). Comunique-se ao Juízo *a quo*. Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento. Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011472-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO MASCARENHAS NASCIMENTO
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO DE MORAES e outro
AGRAVADO : CAIPIROSKA BAR LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060257820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu o sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 89/90 e 96/97).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-

localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2011, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. *Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.*

4. *A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos aos períodos de 1997/1998, 1999/2000, 2000/2001, 2002/2003 e 2003/2004.

Por ocasião da citação, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante do da ficha cadastral da JUCESP (fl. 87) e do CNPJ (fl. 58) **em 31/05/2007** (fl. 48).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

O sócio João Mascarenhas Nascimento **foi admitido na sociedade em 1992**, ocupando o cargo de sócio (fl. 87), em 07/01/2003, passou ao cargo de sócio gerente (fl. 88), permanecendo a situação inalterada até 01/12/2008 (fl. 87), data da emissão da ficha cadastral da JUCESP.

Portanto, presentes os requisitos autorizadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011479-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LOUSANO IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00489149119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da lide (fls. 84/86).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O E. STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

De outro lado, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que **a falência da executada não autoriza o direcionamento automático para o sócio-gerente, sendo essencial a demonstração de que agiu com dolo ou culpa na gestão** da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

Neste sentido os elucidativos precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, DO CTN - MASSA FALIDA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Depreende-se que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. In casu, cuida-se de redirecionamento da execução fiscal diante da falência da pessoa jurídica devedora.

3. Esta Corte já se posicionou que, no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: REsp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007). Ademais, não existe a comprovação de qualquer irregularidade na falência.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 572175 / PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA E DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. VÍCIOS INOCORRENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal se pronunciou no sentido de ser desimportante o seu exercício, no caso, já que se trata de sócio quotista. Por isso não há que se afirmar que não houve juízo de valor sobre a função exercida na empresa executada pela ora embargada.

2. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser redirecionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 361656 / SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaqui)"

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1996 (fl. 16).

Determinada a citação (fl. 17), foi expedida carta de citação (fl. 17 verso), tendo a executada integrado a lide em 16/05/2000 (fl. 18).

Por ocasião da efetivação da penhora, o Sr. Oficial de Justiça noticiou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP, conforme certidão lavrada em 30/09/2010 (fl. 69).

Todavia, houve a decretação da quebra da executada em 02/12/2009 e nomeação de síndico de acordo com o registro constante da JUCESP em 05/01/2010 (fl. 83).

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, pois não se configura sequer a presunção de dissolução irregular da empresa.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011554-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VENEZA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FORLANI LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05352515219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade e, sim, do propósito de lesar o credor tributário, afastando a incidência da Súmula 435 do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ. 1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 38, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, em nome de seus representantes legais, no endereço de fls. 46/47, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011584-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PEDRO CARLOS BARCELLA ROTTA
ADVOGADO : ANDRÉ CARLOS MARTINS e outro
AGRAVADO : DIAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outros
PARTE RE' : ROBSON LUIS VIEIRA PANCARDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05115125019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio,

nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011599-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011599-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CVA SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MILTON HIDEO WADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056701519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da lide (fls. 482/484).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O E. STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de

encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que "O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.**"

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell

Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1998 (fls. 16/19).

Determinada a citação (fl. 20), foi expedida carta de citação, tendo do AR retornado positivo, com data de recebimento em 31/08/1999 (fl. 21).

Por ocasião da efetivação de penhora, o Sr. Oficial de Justiça noticiou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 480) e do CNPJ (fl. 453 e 481), conforme certidão lavrada em 18/02/2009 (fl. 466).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão dos sócios Eliane Marie Cortez Gonin, Guilherme de Souza Villares e Renato Salatiel de Oliveira, perante o Juízo monocrático (fls. 471/472).

Da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 477/480), constata-se que Eliane Marie Cortez Gonin, Guilherme de Souza Villares e Renato Salatiel de Oliveira integravam o quadro societário no momento da **ocorrência dos fatos geradores** dos tributos em execução, não havendo notícia de suas retiradas até 15/10/2010, data da emissão do aludido documento.

Assim, presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011628-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HIGH TECH IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00451795019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa no pólo passivo da lide (fls. 109/110 e 116/117).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que **a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.**

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que "*O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*"

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:
"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1997/1998 (fls. 16/23).
Determinada a citação (fl. 24), foi expedida carta de citação, tendo a executada integrado a lide em 26/01/2000 (fl. 25).
Por ocasião da constatação, reavaliação e intimação do Leilão, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 103) e do CNPJ (fl. 105), conforme certidão lavrada em 29/09/2006 (fl. 53).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão dos sócios Guilherme Costa e Maria Etelvina Pereira da Costa, perante o Juízo monocrático (fls. 100/102).

Da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 62/66), constata-se que ambos integravam o quadro societário, no momento da **ocorrência do fato gerador** do tributo em execução, não havendo notícia de suas retiradas até 11/06/2010, data da emissão do aludido documento.

Assim, presentes os pressupostos autorizadores da inclusão da sócia no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011654-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011654-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLEUSA PRESENTES LTDA
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05262418119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da lide (fls. 312/314).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que **a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.**

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaques)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005;

REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE**".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1995.

Determinada a citação (fl. 18), foi expedida carta de citação, tendo o AR retornado positivo com data de recebimento em 04/08/1998 (fl. 19).

Por ocasião da efetivação da constatação, reavaliação e reforço da penhora, o Sr. Oficial de Justiça noticiou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 310) e do CNPJ (fl. 311), conforme certidão lavrada em 27/08/2010 (fl. 290).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão dos sócios Nevio Alves de Paula e Marlene Borges Pinto, perante o Juízo monocrático (fls. 293/294).

Da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 299/310), constata-se que ambos ingressaram no quadro societário em 11/11/2005 (fl. 309 e 310, respectivamente), portanto, **posteriormente à ocorrência dos fatos geradores** dos tributos em execução.

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011665-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011665-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MCFRED COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00569187320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da lide (fls. 164/165 e 176/177).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que **a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.**

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. *Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. *Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"*

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que *"Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.*

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que *"a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa"* (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: *O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."*

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1997.

Determinada a citação (fl. 93), foi expedida carta de citação, tendo o AR retornado positivo (fl. 95).

Por ocasião da efetivação da penhora, o Sr. Oficial de Justiça noticiou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 161) e do CNPJ (fl. 162), conforme certidão lavrada em 05/12/2008 (fl. 147).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão do sócio Frederico Pazini, perante o Juízo monocrático (fls. 149/150).

Da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 158/161), constata-se que Frederico Pazini integrava o quadro societário no momento da **ocorrência dos fatos geradores** dos tributos em execução, sendo o último registro efetivado em 02/10/2003, não havendo notícia de sua retirada.

Assim, presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011678-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : INCORP ELETRO INDL/ LTDA e outro

: MARIA DO CEU DE TOLEDO PIZA FERRAZ

ADVOGADO : HELCIO DANIEL PIOVANI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00017974119994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade e excluiu o sócio da empresa no pólo passivo da execução fiscal, diante da ocorrência da prescrição do débito em relação aos sócios o que impede o redirecionamento (fls. 467/468).

Sustenta a agravante a possibilidade de inclusão do sócio e a não ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

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

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaqui)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

2. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

2. *Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está de acordo com o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

A empresa executada foi **citada em 07/07/1999** (fl. 38).

Somente em 31/05/2010, a exequente requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 426 e verso).

Todavia, naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional para o redirecionamento da execução.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011786-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RAFAEL R M HERNANDES E CIA LTDA
ADVOGADO : GERMANO DOS SANTOS EVANGELISTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00357623819934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, **não incidem juros moratórios** entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, **também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011994-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO HENRIQUE DA FONSECA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00303152020034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em embargos de declaração opostos em sede execução de sentença, determinou a expedição de alvará de levantamento do depósito judicial.

A agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada afrontou aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Assevera que, sendo o depósito judicial uma garantia, e não pagamento ou consignação do valor devido, cabe ao Poder Judiciário, como depositário, exercer sua tutela, resguardando esta nova relação, de acordo com a decisão final transitada em julgado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

O resultado da apreciação do mérito na ação originária- resolução da lide - é que determinará a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Destaco que somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva poderá ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.

Assevero que o depósito judicial integral dos valores discutidos, foi efetuado pela empresa empregadora em 26.11.2003 (fls. 68/69).

Na espécie, vê-se que a segurança foi parcialmente concedida para afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço constitucional (fls. 87/92).

Nesta Corte, a apelação da União Federal e a remessa oficial foram julgadas improcedentes.

Certificado o trânsito em julgado da ação, em 23.09.2005 (fl. 154).

Arquivados os autos, o impetrante, ora agravado, em 22.09.2010, requereu o levantamento dos valores depositados.

O magistrado *a quo*, sem prévia manifestação da União Federal sobre o pedido de levantamento do impetrante, determinou a expedição de alvará de levantamento (fl. 162).

A União Federal, ora agravante, opôs embargos de declaração nos quais alegou ser "*indiscutível a necessidade da manifestação prévia do órgão fazendário, para que pudesse manifestar-se acerca dos valores a serem convertidos em renda da União e, eventualmente, levantados pelo contribuinte, cotejando-se a decisão transitada em julgado com o depósito realizado nos autos.*" (fls. 166/170).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração e esclareceu que na decisão embargada aferiu o valor a ser levantado pela impetrante com base no acórdão transitado em julgado e no depósito efetuado nos autos.

No presente caso, entendo que assiste razão à agravante.

Ora, a decisão transitada em julgado concedeu parcialmente o pedido, sendo que o depósito efetuado nos autos referia-se ao valor total discutido; resta identificar que parte do valor depositado deverá ser convertido à União Federal.

Outro fator relevante é que entre a data do depósito (26.11.2003) e o pedido de levantamento feito pelo impetrante (22.09.2010) passaram-se quase 07 (sete) anos.

Dessa forma, entendo que deve ser resguardado o direito da União Federal se manifestar acerca do levantamento, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012387-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SP NAUTICA LTDA

ADVOGADO : GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00062521519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da lide (fls. 93/94 e 96/97).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] **não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.** Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que **"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."**

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaqui)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005;

REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaqui).

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010, destaqui)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp n.º 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaqui)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaqui).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE**".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1997/1998 (fls. 16/20).

Determinada a citação (fl. 21), foi expedida carta de citação, tendo o AR retornado positivo (fl. 22).

Por ocasião da constatação, reavaliação, intimação para leilão e reforço da penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 88) e do CNPJ (fl. 91), conforme certidão lavrada em 01/06/2009 (fl. 76).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão da sócia Camila Nazario do Frado, perante o Juízo monocrático (fls. 79/80).

Da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 99/102), constata-se que a sócia ingressou no quadro societário em 19/08/2003 (fl. 89), portanto, **posteriormente à ocorrência dos fatos geradores** dos tributos em execução.

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012443-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012443-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERVICOS AUTOMOBILISTICOS DOUMAR LTDA
ADVOGADO : ISRAEL SUARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138203820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa no pólo passivo da lide (fls. 146/148).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ entende que **a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.**

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaques)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaques).*

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010, destaques)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1999 (fls. 110/120).

Por ocasião da intimação da substituição da CDA e penhora, o Sr. Oficial de Justiça noticiou a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 141) e do CNPJ (fl. 145), conforme certidão lavrada em 20/07/2010 (fl. 133).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão da sócia Mercedes Fanasca, perante o Juízo monocrático (fls. 135/136).

Da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 141/144), constata-se que Mercedes Fanasca integrava o quadro societário, ocupando o cargo de sócio gerente, no momento da **ocorrência do fato gerador** do tributo em execução, não havendo notícia de sua retirada até 02/09/2010, data da emissão do aludido documento.

Assim, presentes os pressupostos autorizadores da inclusão da sócia no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012545-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HELOISA ANTONIETTE
ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005865320114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação declaratória de ausência de ato infracional tributário, deferiu antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de crédito referente aos juros e multas decorrentes do não-recolhimento do imposto de renda pessoa física, incidente sobre os proventos recebidos pela ora agravada nos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

Inconformada, assevera a agravante não se encontrarem presentes os pressupostos para a concessão da tutela, a qual não determinou ao menos o depósito dos valores controvertidos.

Aduz que a cobrança dos acréscimos legais decorreu do não-recolhimento do tributo na forma e nos prazos estabelecidos em lei, sendo irrelevante o fato de o equívoco no preenchimento das declarações do imposto de renda ter sido provocado por erro da fonte pagadora.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave

e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012662-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00169113420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR** contra decisão que determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas-correntes e/ou aplicações financeiras por meio do sistema BACENJUD.

A agravante afirma que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, mas que posteriormente foi noticiada de sua exclusão do referido programa.

Assevera que, no momento da penhora, deixou de indicar qualquer bem, visto que ainda não tinha notícia de sua exclusão do parcelamento.

Ressalta que a penhora sobre dinheiro deve recair sobre os valores disponíveis da pessoa jurídica e não sobre o seu capital de giro.

Aduz que, tendo em vista sua exclusão do parcelamento, deveria ser concedido novo prazo para indicação de bem à penhora.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, é cediço que a executada, ora agravante, tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução. Contudo, a exequente pode recusá-los e requerer que outros sejam penhorados, lembrando que a constrição sobre dinheiro guarda posição de preferência na ordem legal.

In casu, a agravante teve oportunidade de indicar bem à penhora, mas deixou de indicá-lo por entender que seu simples pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, seria o suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

No entanto, a própria agravante noticia sua exclusão do parcelamento.

Ora, é certo que o simples pedido de parcelamento não é causa suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Aliás, o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, criou várias fases que deverão ser cumpridas até o deferimento/homologação do referido parcelamento.

Sobre a questão da penhora pelo sistema BACENJUD, esclareço que a constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constrengendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em

epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(*REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010*)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(*AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010*)

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora on line foi postulada em 07.01.2011 (fls. 169), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Por fim, apesar da agravante alegar que penhora sobre o dinheiro não pode recair sobre o capital de giro da empresa, não há qualquer prova do alegado.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012700-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012700-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : OSVALDO FAGUNDES

ADVOGADO : FRANCISCO DE MORAES FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : PANIFICADORA SIMPLOM 2 LTDA -ME e outro

: WILSON CARLOS TRIANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00397936320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão por que deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRIVELLATO S/A ENGENHARIA IND/ E COM/
ADVOGADO : ANA PAULA MARTINS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04048048319924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reinclusão do sócio da empresa do pólo passivo da lide (fls. 126/127 e 134/135).

A agravante sustenta a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e art. 124, II do CTN, por se tratar de débito relativo ao IPI.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que falência da executada não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MASSA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, DO CTN - MASSA FALIDA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Depreende-se que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. In casu, cuida-se de redirecionamento da execução fiscal diante da falência da pessoa jurídica devedora.

3. Esta Corte já se posicionou que, no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: REsp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007). Ademais, não existe a comprovação de qualquer irregularidade na falência.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 572175 / PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA E DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. VÍCIOS INOCORRENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O Tribunal se pronunciou no sentido de ser desimportante o seu exercício, no caso, já que se trata de sócio quotista. Por isso não há que se afirmar que não houve juízo de valor sobre a função exercida na empresa executada pela ora embargada.

2. A massa falida é responsável pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica, podendo a execução ser redirecionada para o sócio-gerente desde que verificadas as condições previstas no art. 135 do CTN. A quebra não autoriza o redirecionamento automático para os sócios-gerentes.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 361656 / SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em

caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

No caso em questão, não ocorreu dissolução irregular, haja vista que houve falência da executada, conforme certidão do Oficial de Justiça de fl. 28.

Portanto, não se configura a presunção de dissolução irregular da empresa apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

No que pertine à alegada responsabilidade solidária em relação aos débitos de IPI, nos termos do artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, somente deve ser aplicado se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Neste sentido, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, em situação análoga, como elucida o aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008, destaquei)

Na mesma direção, os julgados colacionados desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA. 1. O v. Acórdão foi omissivo quanto ao fato de a execução fiscal versar sobre cobrança relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados. 2. O artigo 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, prevê a responsabilidade solidária dos sócios. Contudo, deve ser interpretado em consonância com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional 3. Embargos acolhidos, apenas para sanar a omissão."

(Quarta Turma, AC 200661820332127, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1479412 - Rel. Des. Federal Fabio Prieto, j. 20/01/2011, DJF3 CJI DATA: 08/02/2011, PÁGINA: 185)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE EX-SÓCIO. DESLIGAMENTO DE FATO DA SOCIEDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. LEI Nº 9.494/97, ARTIGO 1º-D. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No

mesmo sentido, **prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).** 3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada. 4. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, ainda que pudesse ser tematicamente pertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária. 5. Ainda que se pudesse cogitar de dissolução irregular da sociedade, fato que haveria de ser comprovado por diligência de oficial de Justiça para enquadramento na hipótese da Súmula 435/STJ, é inequívoco, a partir da jurisprudência consolidada, que apenas pode responder pela infração específica o sócio que, efetivamente, exercia poderes de administração e, não aquele apenas formalmente inserido como tal no estatuto ou contrato social, mas desligado, de fato, de tal atribuição. 6. A decisão agravada concluiu, com base em provas, não em meras abstrações jurídicas, que, além dos frágeis indícios de dissolução irregular, não corroborados por diligência in loco, houve efetivo desligamento do ex-sócio Arnaldo Sidney Zupardo da sociedade e pela falta de responsabilidade diante dos créditos tributários, pois inviável atribuir-lhe, no contexto provado, a prática de ato gerencial societário e, sobretudo, com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto. Em face de tais fundamentos fáticos e jurídicos, a Fazenda Nacional apenas impugnou os fatos genericamente, fundando sua pretensão em texto legal sem a demonstração de sua aplicabilidade efetiva ao caso concreto, a partir dos fatos e circunstâncias expostos, daí a patente inviabilidade do pleito de reforma. 7. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que acolhida a exceção de pré-executividade com a exclusão de ex-sócio, por ilegitimidade passiva, é cabível a fixação da sucumbência segundo o princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 8. Inaplicabilidade do disposto no artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2004, ante a interpretação conforme dada pelo Supremo Tribunal Federal, que o restringiu para os casos de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE 420.816). 9. Agravo inominado desprovido." (Terceira Turma, APELREE 200561820221805, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1539436, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 17/03/2011, DJF3 CJI DATA:25/03/2011, página: 337, destaqueei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PREVISTA NO ART. 134, VII, DO CTN E ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. NÃO APLICAÇÃO. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. **Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN e do art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/79, aplicáveis somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.** 8. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo. 9. Apelação improvida.

(Sexta Turma, AC 200903990137169, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1415457, CONSUELO YOSHIDA, 31/03/2011, DJF3 CJI DATA: 06/04/2011 PÁGINA: 569, destaqueei)

Com essas considerações, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intimem-se e após remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012821-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YMA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287864020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da dissolução irregular da sociedade e, sim, do propósito de lesar o credor tributário, afastando a incidência da Súmula 435 do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.

1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; *agRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011*).

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 89, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, em nome de seus representantes legais, no endereço de fls. 102/103, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012871-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GEON PROJETOS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : KAREN RINDEIKA SEOLIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00317732020034036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que a responsabilidade do sócio ou administrador não resulta de mero inadimplemento, ou mesmo da não localização da empresa no endereço declinado e, sim, do propósito de lesar o credor tributário, afastando a incidência da Súmula 435 do STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que caracterizada a ocorrência da dissolução irregular, resta legitimado o pedido de redirecionamento. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.

1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ; *REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011*).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; agRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fls. 67, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, em nome de seu representante legal, no endereço de fls. 74/76, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012909-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : DIAS ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ LOPES LOUREIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00060186520114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de repetição de indébito de rito ordinário, deferiu pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade das prestações vincendas do parcelamento referente ao processo administrativo nº 10860.002202/2008-85.

Inconformada, pugna a União pela incidência do imposto de renda na verba recebida pela agravada em maio/2007, em virtude de desapropriação de imóvel urbano promovida pela Prefeitura de Ubatuba.

Aduz ser irrelevante a natureza do pagamento realizado (se indenizatória ou remuneratória) e o fato de ser decorrente de desapropriação de imóvel, pois acarretou acréscimo patrimonial à agravada, conforme previsto no artigo 43 do CTN.

Afirma finalmente que a adesão da agravada a programa de parcelamento implica confissão irretratável da dívida, nos termos do § 5º do artigo 11 da Lei nº 10.522/02.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual encontra-se devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012925-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CABOMAR S/A
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05266159719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da lide (fls. 92/93 e 98/99).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O STJ tem entendido que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4.A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que *"O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução."*

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquesi)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: REsp n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquesi).*

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquesi)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN. Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1995 (fls. 16/17).

Determinada a citação (fl. 18), foi expedida carta de citação, tendo o AR retornado positivo, com data de recebimento em 04/08/1998 (fl. 19).

Houve interposição de embargos à execução, com a suspensão do curso da ação executiva, julgados improcedentes em 28/04/2006, nos termos da sentença juntada aos autos (fls. 63/66), não havendo como se precisar o período de suspensão.

Por ocasião da constatação, reavaliação e intimação da penhora, o Sr. Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante do CNPJ (fl. 85), conforme certidão lavrada em 19/01/2009 (fl. 79).

Portanto, *in casu*, **configura-se a presunção de dissolução irregular da empresa** apta a ensejar a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

A União postulou a inclusão dos sócios Luciano Gomes de Araújo e Adão Augusto de Almeida, perante o Juízo monocrático (fls. 82/83).

Da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos (fls. 88/91), verifica-se que ambos integravam a sociedade, embora não constem as datas de ingresso, sendo o último registro formalizado em 11/07/2002 (fl. 91), quando foram eleitos para cargos diretivos, não havendo notícia de suas retiradas.

Ressalte-se que, na espécie, cabe aos sócios o ônus da prova.

Assim, presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012941-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00052963120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada o recebimento e processamento dos formulários retificadores dos anexos I (débitos inscritos não previdenciários) e II (débitos inscritos previdenciários) previstos na Portaria Conjunta PGFN 03/2010, desde que a retificação se refira à inclusão de débitos da impetrante com vencimento até 30/11/2008, nos termos da Lei nº 11.941/09.

Sustenta a agravante que desde **30/06/2010** não é mais possível ao contribuinte incluir débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, conforme previsão na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29/04/2010, prazo prorrogado para

30/07/2010, pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11/10, e posteriormente para **16/08/2010**, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/10.

Afirma ainda ter a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/11 proibido a inclusão de novos débitos no parcelamento, sendo permitida apenas retificação quanto à modalidade de parcelamento anteriormente requerida, ou seja: 1) cancelamento da modalidade escolhida, substituindo-a por nova; ou, 2) inclusão de nova modalidade de parcelamento mas, mantidas as modalidades anteriores.

Assevera encontrar-se a administração fiscal submetida aos princípios da legalidade e eficiência, sendo ônus do contribuinte indicar, apenas na data legalmente prevista, os débitos para parcelamento.

Aduz finalmente não ser possível ao Poder Judiciário obrigar a Administração Pública incluir débitos sem permissão legal.

Sob o fundamento de dano irreparável e irreversível, requer a agravante antecipação da tutela recursal para impedir a inclusão de débitos no parcelamento ou, subsidiariamente, determinar que seja permitido o recebimento e processamento dos formulários retificadores dos anexos I e II, conforme previsto na Portaria Conjunta nº 2/2011, somente nos períodos de 07/06/11 a 20/07/11 e 06/07/11 a 29/07/11, desde que a retificação se refira à inclusão de débitos com vencimentos até 30/11/2008.

Decido.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013036-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013036-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020588620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GALVANI IND/ COM/ E SERVIÇOS S/A** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para que fosse determinada à autoridade impetrada a análise e emissão de decisão sobre os seus pedidos de ressarcimento formulados no prazo máximo de trinta dias.

Sustenta a agravante que protocolizou em 18.11.2010 e 08.12.2010, via PER/DCOMP, pedidos administrativos de ressarcimento (compensação) relativamente ao PIS e a COFINS, dos 3º e 4º Trimestres de 2009 e que até o presente momento não obteve qualquer resposta acerca do seu requerimento.

Assevera que nos termos da Lei nº 9.784/99, a autoridade coatora tem o prazo de 30 (trinta) dias para decidir.

Alega que a Lei nº 11.457/07 é apenas aplicável à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e não para os processos pendentes de decisão no âmbito da Secretaria da Receita Federal.

Subsidiariamente, requer seja determinada a análise de seus pedidos administrativos pela autoridade coatora no prazo máximo de 120 (vinte e vinte) dias.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências, em seu artigo 27, parágrafo único, assim preceitua:

"Art. 27 - Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, estes definidos em ato do Ministro de Estado da Fazenda (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Parágrafo único - Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Posteriormente, publicada a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, no Capítulo XI, que cuida do "Dever de Decidir" determinou que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Essa lei, em seu artigo 49, dispôs que *"concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Prestadas informações pela autoridade coatora, esta esclareceu que os pedidos eletrônicos de ressarcimento ou restituição e declaração de compensação - PER/DCOMPS encontram-se em fase de instrução processual, estando sujeitos a realização de diligência fiscal, nos termos da IN SRF nº 900/2008 (fl. 98)

Justificou que a empresa, ora agravante, possui 225 (duzentos e vinte e cinco) documentos envolvendo os créditos a serem ressarcidos e explicou que a utilização do crédito pretendido *"deve ser feita de forma sistemática e sequencial, uma vez que a apuração do crédito a ressarcir pode conter créditos apurados em períodos anteriores, sendo que o crédito apurado num período pode ser utilizado para quitar a própria contribuição em períodos posteriores ou ser objeto de pedido de ressarcimento e declaração de compensação."*

Além disso, a autoridade fiscal, em suas informações, juntou planilha do fluxo do trabalho, comprovando que vários documentos estão sendo analisados manualmente.

Assim, tendo em vista que a instrução do procedimento administrativo ainda não foi encerrada, não que se falar em prazo para decidir.

Com efeito, presente na decisão agravada a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

"... o prazo de trinta dias, previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, é para decisão, e somente começaria a fluir quando finalizada a fase instrutória, o que ainda não ocorreu com os pedidos em análise."

Por fim, entendo que pelos motivos já expendidos, resta prejudicada a alegação da não-aplicabilidade da Lei nº 11.457/2007 ao caso em comento.

Dessa forma, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida no recurso de agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013041-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013041-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GILBERTO DANTAS
ADVOGADO : JULIANA ZUKAUSKAS DANTAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MAFLEX COML/ LTDA e outros
: AURELIO RODRIGUES DE ALMEIDA

: MARIA BEATRIZ DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318586920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por GILBERTO DANTAS contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais, que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do agravante do polo passivo (fls. 68/69), que ora transcrevo:

"

...

Alega o coexecutado GILBERTO DANTAS, em sede de exceção de pré-executividade, que deve ser excluído do polo passivo, vez que se desligou da empresa executada em 12 de janeiro de 1999, por instrumento particular, cedeu e transferiu a totalidade de suas cotas (fls. 68/70).

...

Conta no instrumento particular de alteração contratual das fls. 68/70 que o coexecutado GILBERTO DANTAS se retirou da sociedade e, 20/01/1999, tendo sido devidamente registrado na JUCESP em 26/08/1999 (fls. 27/28), Assim, não há que se falar em exclusão do pólo passivo, visto que os débitos em cobro datam de 30/04/1998 a 29/01/1999, quando ainda fazia parte do quadro social, na qualidade de sócio, assinando pela empresa.

Outrossim, o coexecutado GILBERTO DANTAS não comprovou de plano a qualidade de bem de família do imóvel citado em sua exceção, razão pela qual resta indeferido, por ora, o seu reconhecimento.

...

São Paulo, 25 de agosto de 2010".

Apesar do agravante indicar como certidão de intimação da decisão recorrida o documento de fls. 86 (doc XLIV), o certo é que, de acordo com o sistema informatizado desta Corte, a referida decisão foi disponibilizada no D. Eletrônico em 03/09/2010, pág. 727/739.

Verifico que o agravo não merece ser conhecido, uma vez que este foi interposto intempestivamente.

Com efeito, a ciência da decisão conta-se da data em que foi efetivada a publicação da decisão guerreada, que ocorreu, no dia útil subsequente, no caso em 06/09/2010.

Todavia, o agravante somente protocolizou seu recurso no dia 16 de maio de 2011, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".
(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".
(RSTJ 34/456)

Portanto, não tendo o agravo sido interposto no prazo de 10 (dez) dias, previsto no artigo 522, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013091-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS
GERAIS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058518020044036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da argüição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a agravante interpôs o agravo apenas em 12/05/2011, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada pessoalmente da decisão impugnada em 27/04/2011.

Assim, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013107-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDUARDO ZERIO
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ HIDRAULICA E DISTRIBUIDORA ZERIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00069815620054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome do executado.

Pugna o agravante pela nulidade da decisão agravada, ante a ausência de nomeação de curador, uma vez que fora citado por edital.

Assevera que não teve oportunidade de se defender, sendo a penhora "on line" medida extrema e onerosa ao executado. Sob o fundamento de lesão grave e de difícil reparação, em virtude de os valores encontrados na conta-corrente serem impenhoráveis, pois decorrentes de pagamento de salário, requer atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exeqüente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exeqüente, para fins da penhora *on line*, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on line*. Transcrevem-se :

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias ...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e 2) a não-indicação de bens à penhora pelo devedor. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora *on line*.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido" (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, a empresa executada, da qual o agravante é representante legal, foi citada por AR para pagar o débito de R\$ 21.397,46 (27/09/2005).

Não houve oferta de bens à penhora, tendo o oficial de justiça certificado não ter encontrado bens (fls. 71).

A pesquisa na base de dados DOI, RENAVAN e ITR também restou infrutífera, fato que culminou com o pedido de inclusão do agravante no pólo passivo do feito, o qual restou deferido pelo MM. Juízo.

Citado por edital, e após novas pesquisas na base de dados DOI, RENAVAN e ITR inclusive do agravante, sobreveio o pedido e respectivo deferimento de bloqueio/penhora dos ativos financeiros, contra os quais se insurge o agravante.

Após acesso ao sistema BACENJUD, logrou-se bloquear a quantia de R\$ 1.007,80, em 12/04/2011 (fls. 121).

Neste substrato, à luz da fundamentação supra e a insuficiência dos valores arrecadados ao integral pagamento da dívida, de se manter a constrição sobre os valores bloqueados pelo sistema BACENJUD da conta-corrente do agravante.

No tocante aos argumentos de ausência de nomeação de curador e natureza salarial dos valores bloqueados, inviável o pronunciamento desta Corte, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois não submetidos ao magistrado para apreciação.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013243-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIO EDUARDO SANCHES

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE JUNCO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 07095819619974036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS do R. despacho monocrático que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de sucessão processual, por entender que os argumentos ofertados vieram desacompanhados de elemento probatório concreto.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade superveniente, ou, subsidiariamente, o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal, nos termos da Lei n.º 11.457/07.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

III - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013535-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COTIA TRADING S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255158120094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou o levantamento de penhora no rosto dos autos nº 2004.61.19.007165-0, em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos.

Pugna a agravante pela manutenção da penhora pois, embora tenha a agravada manifestado a intenção de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 antes do deferimento da penhora, o débito objeto da execução (inscrito sob o nº 80.3.09.000260-79, no valor de R\$ 2.149.674,28), ainda não foi indicado para inclusão no parcelamento, pois pende de consolidação.

Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade da agravada proceder ao levantamento do depósito judicial feito no processo 2004.61.19.007165-0, no valor de R\$ 171.566,64, requer a reforma da decisão impugnada, para que seja mantida a penhora no rosto dos autos.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III, do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

É a hipótese do autos, em virtude do caráter satisfativo da decisão impugnada.

Não obstante, remanesce dúvida quanto à eventual inclusão do apontado débito no parcelamento, sendo necessária devida comprovação, acompanhada da respectiva homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

Desta forma, neste juízo preambular, impõe-se sustar por ora, com base no poder geral de cautela, o pretendido levantamento da penhora, a fim de preservar a situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade.

Por esses fundamentos, concedo o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013547-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013547-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S A
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.05211-0 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de incompetência, oposta pela executada, ora agravante, ao executivo fiscal proposto pela CVM na Comarca de Itapira, para cobrança de Taxas de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários relativas ao período de janeiro/2002 a outubro/2004.

Pugna a agravante pela reforma da decisão impugnada, sob o fundamento de a execução fiscal ter sido ajuizada em outubro/2010, após a transferência da sua sede administrativa para o município de São Paulo, ocorrida em dezembro/2004, tendo permanecido em Itapira apenas sua unidade de Produção.

Requer liminar, para que o feito seja redistribuído para uma das Varas das Execuções Fiscais de São Paulo.

Decido.

Dispõe o artigo 578 do Código de Processo Civil:

" Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar."

Com efeito, a doutrina é uníssona no sentido de que, nos termos do art. 578, parágrafo único do CPC, a Fazenda Pública tem a opção de ajuizar a execução fiscal no foro do local onde ocorreu o fato gerador da exação constante da Certidão de Dívida Ativa.

Quanto ao tema, de igual forma posicionou-se a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE. LOCAL DO ATO OU FATO QUE DEU ORÍGEN À DÍVIDA. RECURSO PROVIDO.

De acordo com a inteligência do art. 578, parágrafo único do Código de Processo Civil, dispõe a Fazenda Pública da faculdade de ajuizar a execução fiscal no foro do local onde se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida.

Recurso especial provido."

(REsp 254199/MS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2002, DJ 24/06/2002, p. 239)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PRERROGATIVA DA FAZENDA PÚBLICA NA ELEIÇÃO DO FORO (CPC, ART. 578, § ÚNICO).

1. omissis.

2. A competência territorial para a ação de execução fiscal segue ordem de preferência estabelecida no caput do art. 578 do CPC, observando-se, ainda, a regra do seu parágrafo único segundo a qual, em caso de pluralidade de domicílios ou de pluralidade de devedores, dispõe o Fisco da faculdade de ajuizar a ação no foro de qualquer um deles.

3. Por outro lado, como alternativa para todas as opções ali descritas, reserva-se ao Fisco a faculdade de eleger ou o foro do lugar em que se praticou o ato, ou o do lugar em que ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou, ainda, o foro da situação dos bens de que a dívida se originou (CPC, art. 578, § único), daí se concluindo que o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar.

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

(REsp 643.926/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 27/06/2005, p. 238)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. EMPRESA DEMANDADA NA SITUAÇÃO DE SUA FILIAL. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 578, PARÁGRAFO ÚNICO, C/C ART. 100, INCISO IV, ALÍNEA "B", AMBOS DO CPC. SÚMULA 363/STF.

1. A leitura combinada do disposto nos artigos 578, parágrafo único, e 100, inciso IV, alínea "b", ambos do CPC, permite evidenciar que a empresa pode ser acionada no foro de sua agência ou filial, sendo que, no caso específico da execução fiscal, há prerrogativa de escolha de foro por parte da Fazenda Pública, possibilitando a opção, entre outras, pelo lugar em que foi praticado ou ocorreu o fato que deu origem à dívida.

2. Aplicação da Súmula 363/STF, que em seu texto dispõe: "A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato."

3. Recurso especial improvido."

(REsp 492756/SE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 09/06/2003, p. 189)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por se encontrar em manifesto confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013950-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013950-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ART BRASIL IND/ E COM/ DE MOVEIS -EPP

ADVOGADO : HERMINIO SANCHES FILHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.01293-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento por ART BRASIL IND/ E COM/ DE MÓVEIS - EPP. contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Votuporanga que rejeitou a exceção de pré-executividade

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o certo é que o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras coisas, com cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da decisão, da intimação da decisão agravada e da procuração.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido é remansosa jurisprudência:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

A interposição do agravo de instrumento via "fac-símile" não dispensa o cumprimento das disposições do artigo 525 do CPC.

Verifico que não foi trazido à colação nenhum dos documentos essenciais.

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4050/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204313-37.1991.4.03.6104/SP
96.03.038267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ADRIANA DE FARIAS PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : ARMADORA CIA DE NAVEGACAO MARITIMA NETUMAR
ADVOGADO : RUY DE MELLO MILLER
No. ORIG. : 91.02.04313-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538238-95.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.538238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : INHOTEP ARQUITETURA DE CONSTRUÇÕES S/C LTDA
No. ORIG. : 05382389519974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
3. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538321-14.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.538321-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : A M Z RECICLAGEM CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA
No. ORIG. : 05383211419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

3. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026053-37.1997.4.03.6100/SP

98.03.039787-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDECI MOREIRA DE FARIA
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.26053-4 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073890-65.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.073890-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : C B I P CADASTRAMENTO DE BENS IMOVEIS PATRIMONIAIS
No. ORIG. : 00738906519994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
3. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025944-47.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1.098/1.100
INTERESSADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
INTERESSADO : LATICINIOS TIROLEZ LTDA
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037518-10.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.037518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : COTAGE INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA massa falida
No. ORIG. : 00375181020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.
2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.
3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.
4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037984-04.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.037984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FABIO FAGUNDES FERREIRA NETTO
No. ORIG. : 00379840420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.
2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.
3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.
4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-62.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.000448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VALDENIR FERREIRA PASCOAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

CODINOME : VALDENIR FERREIRA PASCHOAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-51.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.000860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU
ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036012-62.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.036012-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : JUN YOSHIDA
No. ORIG. : 00360126220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-77.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.002237-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO

APELADO : DIRCE DE MATOS ALEM

ADVOGADO : EDSON PASQUARELLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, e extinguir o feito sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004914-80.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.004914-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO

APELADO : AURORA ANTUNES BARBOZA

ADVOGADO : JULIANA APARECIDA CUSTODIO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para decretar a a carência da ação, por falta de interesse processual e extinguir o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013504-43.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.013504-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELADO : TEREZINHA DE JESUS SOBRAL
ADVOGADO : NELSON DE ARRUDA NORONHA GUSTAVO JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para decretar a carência da ação, por falta de interesse, e extinguir o feito sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014466-66.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.014466-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO : DARCI FERNANDES COUTO MOREIRA
ADVOGADO : MELISSA HALASZ VARELLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-39.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.003933-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : LUIZ FERNANDO ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO TEIXEIRA SANTOS e outro
CODINOME : LUIS FERNANDO ROCHA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00039333920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil e julgar prejudicada a apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005809-20.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.005809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DIRCE BENOSSI DIB
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005815-27.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NIDIA DO NASCIMENTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.
4. As ações cautelares ajuizadas pela parte autora não possuem o mesmo objeto, porquanto dizem respeito a contas de poupança distintas, não configurando, por si só, litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação da requerente e dar parcial provimento à apelação da CEF para decretar a carência da ação, por falta de interesse, e extinguir o feito sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008942-67.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.008942-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
: FRANCO ANDREY FICAGNA
APELADO : ALAIR PELHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAQUELINE GALBIATTI MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089426720074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC.

1."Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (art. 557, parágrafo 1º, do CPC).

2.Não é cabível agravo contra decisão proferida por órgão colegiado.

3.Não conheço do agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-92.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004659-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : JUDITH BORTOLETTO DE OMENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e julgar prejudicada a apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-11.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : FABIO PAIVA
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00048391120074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, e extinguir o feito sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004877-23.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.004877-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : ROSA IAZZETTA JORDAO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00048772320074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, e extinguir o feito sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-78.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002199-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
APELADO : ANTONIO DE AVILA CAMPOS
ADVOGADO : EDWARD JOSÉ DE ANDRADE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032532-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032532-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : HERAIDA BARBOSA MARTINS
ADVOGADO : SAVINO ROMITA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
No. ORIG. : 00325326020084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-62.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.000649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MARIA APARECIDA STIPP e outro
: MARIA INES STIPP PERRI
ADVOGADO : MARIA EUGENIA STIPP PERRI e outro
PARTE AUTORA : PLINIO DE ARRUDA STIPP espolio
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC.

1."Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (art. 557, parágrafo 1º, do CPC).

2.Não é cabível agravo contra decisão proferida por órgão colegiado.

3.Não conheço do agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003566-45.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MARCELO SIMIONE PONTES
No. ORIG. : 00035664520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.

3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.

4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-19.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : ROSANA LUCIA TORNICHE e outro

: THAIS LEITE CORTEZ

ADVOGADO : JOSE LAZARO MARRONI e outro

CODINOME : THAIS LEITE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC.

1."Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (art. 557, parágrafo 1º, do CPC).

2.Não é cabível agravo contra decisão proferida por órgão colegiado.

3.Não conheço do agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005273-27.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.005273-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : CLEUZA VERNECK DA SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO : THAIS VILLELA VILLAS BOAS e outro

No. ORIG. : 00052732720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a extinção do feito sem julgamento do mérito, porém por fundamento diverso, para decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e julgar prejudicada a apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-49.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.005278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : NILZA ROMEU SALIM
ADVOGADO : THAIS VILLELA VILLAS BOAS e outro
No. ORIG. : 00052784920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a extinção do feito sem julgamento do mérito, porém por fundamento diverso, para decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e julgar prejudicada a apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-93.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.003483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : ANTONIA FERNANDA SARAIVA RUIZ ROMERO
ADVOGADO : GUSTAVO STEVANIN MIGLIARI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC.

1. "Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (art. 557, parágrafo 1º, do CPC).
2. Não é cabível agravo contra decisão proferida por órgão colegiado.
3. Não conheço do agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-09.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.003605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : PARIDES FORMAGIO e outro
: MEIRE APARECIDA MOLINA FORMAGIO
ADVOGADO : MEIRE APARECIDA MOLINA FORMAGIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC.

- 1."Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (art. 557, parágrafo 1º, do CPC).
- 2.Não é cabível agravo contra decisão proferida por órgão colegiado.
- 3.Não conheço do agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-28.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.003649-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : ORLANDO MARDEGAN e outro
: MARIA LIBARDI MARDEGAN
ADVOGADO : DANIEL PICCININ PEGORER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC.

- 1."Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (art. 557, parágrafo 1º, do CPC).
- 2.Não é cabível agravo contra decisão proferida por órgão colegiado.
- 3.Não conheço do agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-94.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.003761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA GOIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00037619420084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016618-98.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.016618-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LINKSAT SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00166189820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.
2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.
3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.
4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023027-51.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARANTA SP
ADVOGADO : DONIZETI BALBO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00008-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS: NÃO-OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CRF.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto ou dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092530-18.1992.4.03.6100/SP
2009.03.99.025868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : YOJIRO TAKAOKA espolio e outro
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
REPRESENTANTE : THEREZINHA VESPOLI TAKAOKA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROSANE CIMA CAMPIOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES e outro
APELADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
No. ORIG. : 92.00.92530-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. Depreende-se do art. 2º, "f" do Código Florestal (lei nº 4.771/65) que, independentemente do ato de criação do PEIC- Parque Estadual da Ilha do Cardoso, a área já era legalmente destinada à preservação permanente.

2. A farta documentação juntada aos autos, revela que nenhuma autorização para construção na área foi objeto de licença ou autorização pelos órgãos públicos.

3. As fotos do local trazidas com a inicial demonstram que a edificação do muro, bem assim a construção da edícula estavam sendo realizadas no ano de 1992, período em que o imóvel encontrava-se na posse do réu.

4. Adotada pela Constituição Federal a responsabilidade objetiva, é indiferente juridicamente a ocorrência de culpa, bastando tão somente a comprovação efetiva do dano causado e ainda o nexo de causalidade com a atividade desenvolvida pelo poluidor.

5. Comprovada, pela perícia apresentada, a ocorrência do dano ambiental; comprovada que a área é de preservação permanente e que o poluidor responsável pela degradação da qualidade ambiental é o Espólio-réu, a este deve ser imputado o ressarcimento e a obrigação pelo desfazimento das obras referidas com a inicial. Precedente do STJ.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037413-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037413-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO DE TOLEDO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE O MEDEIROS
No. ORIG. : 08.00.00014-1 1 V_r ITARIRI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-52.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.001658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : CARMEM CELIA CARDOSO MORATO BERGAMINI
ADVOGADO : RENATA MARIA DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016585220094036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC.

1."Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento." (art. 557, parágrafo 1º, do CPC).

2.Não é cabível agravo contra decisão proferida por órgão colegiado.

3.Não conheço do agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001808-18.2009.4.03.6107/SP
2009.61.07.001808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro

APELADO : ANTONIA MENDES DA LUZ FERREIRA

ADVOGADO : FABRÍCIO ANTUNES CORREIA e outro

CODINOME : ANTONIA MENDES DA LUZ

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008735-88.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.008735-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : VERA LUCIA GINEZ DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

No. ORIG. : 00087358820094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-21.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.001031-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : BRUNO DOMINGUES PINTO DE ALMEIDA PIMENTEL
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES PINTO DE ALMEIDA PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00010312120094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para decretar a carência da ação, por falta de interesse processual, e extinguir o feito sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-27.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.006623-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO : WALDEREZ ZACHARIAS DA SILVA
No. ORIG. : 00066232720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022327-80.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022327-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CULTURA CAD CONSULTORIA E PROJETOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00223278020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.

2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.

3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.

4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044890-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044890-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00448906820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019633-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019633-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ENZO ANTONIO DOS SANTOS BARBOSA incapaz e outros
: SILVANA BARBOSA
: EVANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GIOVANNA TRAD CAVALCANTI e outro
PARTE RE' : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00015579320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. ERRO MÉDICO. DEPÓSITO PARA CONSULTA. IMPOSIÇÃO DE MULTA. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

É inconteste que o demandante foi submetido a procedimento cirúrgico para retirada de "fragmento de cateter umbilical" localizado em "atrio direito e veia supra-hepática".

Não há controvérsia sobre o fato de que, em virtude de nascimento prematuro, o menor sofreu cateterismo umbilical no Hospital Universitário da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, e que fragmento do cateter foi deixado no corpo do autor.

Agiu com acerto o Juízo "a quo" ao determinar a realização das consultas e o depósito de quantia suficiente para pagamento delas (consultas), haja vista que a vida do agravante depende de pronto atendimento, com profissionais especializados, sem esquecer que o atual estado de saúde do menor tem gênese em erro médico (falo em tese) produzido no âmbito de hospital federal.

A fixação da multa é mecanismo eficiente para o cumprimento da obrigação imposta e encontra amparo na dicção do artigo 461, § 5º, do CPC.

No entanto, entendo não ser aplicável a imposição de multa ao agente público neste momento, haja vista que **não há nos autos notícia de regular intimação pessoal do responsável para cumprimento.**

Agravo a que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a imposição da multa, devendo ela ser aplicada aos réus, a teor do que dispôs o artigo 461, § 5º, do CPC, em caso de descumprimento da ordem, sem prejuízo da intimação pessoal do agente público para fazer valer o comando judicial de primeira instância.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034861-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034861-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
HOSPITAL SAO PAULO
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : TEBECON CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARIA INES BORELLI MARIN e outro
PARTE RE' : HELIO EGYDIO NOGUEIRA
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA e outro
JOSE ROBERTO FERRARO
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134605320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO INICIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AJUIZAMENTO.

A decisão atacada expõe, de forma clara, as razões atinentes ao acolhimento da peça inicial, haja vista que afasta todas as preliminares articuladas, bem como faz referência aos fatos e à legislação de regência, com apontamento específico sobre indícios suficientes acerca da existência de ato de improbidade administrativa.

O Juízo de admissibilidade da ação de improbidade administrativa não comporta a análise do mérito em sua inteireza, bastando a existência de indícios para o acolhimento da peça inicial, já que o movimento cognitivo vertical da controvérsia somente poderá ser viabilizado após a consecução de ampla dilação probatória.

O art. 17 da Lei nº 8.429/92 prevê, expressamente, a possibilidade da ação de improbidade administrativa ser proposta pelo Ministério Público Federal.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034863-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034863-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HELIO EGYDIO NOGUEIRA

ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : TEBECON CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : MARIA INES BORELLI MARIN e outro
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA e outros
: SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
: HOSPITAL SAO PAULO e outro
: JOSE ROBERTO FERRARO
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013460-4 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO INICIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AJUZAMENTO.

A decisão atacada expõe, de forma clara, as razões atinentes ao acolhimento da peça inicial, haja vista que ela afasta todas as preliminares articuladas, bem como faz referência aos fatos e à legislação de regência, com apontamento específico sobre indícios suficientes acerca da existência de ato de improbidade administrativa.

O Juízo de admissibilidade da ação de improbidade administrativa não comporta a análise do mérito em sua inteireza, bastando a existência de indícios para o acolhimento da peça inicial, já que o movimento cognitivo vertical da controvérsia somente poderá ser viabilizado após a consecução de ampla dilação probatória.

O art. 17 da Lei nº 8.429/92 prevê, expressamente, a possibilidade da ação de improbidade administrativa ser proposta pelo Ministério Público Federal.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034864-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE
PARTE RE' : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
: HOSPITAL SAO PAULO e outro
: HELIO EGYDIO NOGUEIRA
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro
PARTE RE' : TEBECON CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : MARIA INES BORELLI MARIN e outro
PARTE RE' : JOSE ROBERTO FERRARO
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134605320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO INICIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AJUZAMENTO.

A decisão atacada expõe, de forma clara, as razões atinentes ao acolhimento da peça inicial, haja vista que ela afasta todas as preliminares articuladas, bem como faz referência aos fatos e à legislação de regência, com apontamento específico sobre indícios suficientes acerca da existência de ato de improbidade administrativa.

O Juízo de admissibilidade da ação de improbidade administrativa não comporta a análise do mérito em sua inteireza, bastando a existência de indícios para o acolhimento da peça inicial, já que o movimento cognitivo vertical da controvérsia somente poderá ser viabilizado após a consecução de ampla dilação probatória.

O art. 17 da Lei nº 8.429/92 prevê, expressamente, a possibilidade da ação de improbidade administrativa ser proposta pelo Ministério Público Federal.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038824-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038824-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
AGRAVADO : UNI AUTO POSTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00034784120074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias.

Aplicação das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

A dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta. Súmula 435 do E. STJ.

A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

O estabelecimento comercial foi lacrado pela fiscalização estadual, conforme certidão do Oficial de Justiça, não sendo hipótese de dissolução irregular da empresa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013159-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013159-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00001-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-53.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.004830-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MARCELO DE FAVERI
No. ORIG. : 00048305320104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-11.2010.4.03.6125/SP
2010.61.25.000464-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PEDRO DE PAULA DUTRA
ADVOGADO : GENTIL IZIDORO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00004641120104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.
2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.
3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023007-31.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023007-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : POWER IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00230073120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.
2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.
3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.
4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023394-46.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SANTOS E ROLDAN PROJETOS LTDA.
No. ORIG. : 00233944620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.
2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.
3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.
4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023435-13.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : WORK STATION ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
No. ORIG. : 00234351320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.
2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.
3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.
4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023576-32.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023576-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : WALFRIDO DE CARVALHO CONSTRUTORA E COML/ LTDA
No. ORIG. : 00235763220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ANUIDADE - CONSELHO REGIONAL.

1. A fluência do prazo prescricional a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da anuidade, segundo o Código Tributário Nacional, guarda relação com a decadência, conforme disposto no artigo 173, I, e não com a prescrição.
2. O art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária.
3. As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória, nos termos do artigo 63, §§ 1º e 2º, da lei nº 5.194/66.
4. Prescrição consumada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030059-78.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : PAULO ROBERTO AGOSTINHO
No. ORIG. : 00300597820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030091-83.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ROMILDA MARIA PINHEIRO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00300918320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030265-92.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030265-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUCIENE DA SILVA PONTES
No. ORIG. : 00302659220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030308-29.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030308-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : TANIA SIQUEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00303082920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI N. 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030472-91.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : RITA DE CASSIA PINTO
No. ORIG. : 00304729120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030482-38.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030482-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : FERNANDA MARINS RETAMERO

No. ORIG. : 00304823820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030512-73.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ERICA VINHOTO

No. ORIG. : 00305127320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030545-63.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARIA ANDREA DE SOBRAL

No. ORIG. : 00305456320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO. EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.
2. Valor de alçada superior ao débito exequendo.
3. Cabíveis os embargos infringentes.
4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003373-34.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.003373-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MARIA ISABEL SANTOS CARDOSO MARIA
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul e outro
: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00003433320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE. ALTO CUSTO. MEDICAMENTO.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal.

Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar que existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Em face ao alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a autora condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.

O medicamento solicitado pela agravada mostra-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.

Negar a agravada o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE PIRAJU SP
ADVOGADO : GUSTAVO FRANCISCO ALBANESI BRUNO
No. ORIG. : 09.00.00010-1 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 10545/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001308-69.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GRACA

: LEANDRO SOUZA ROSA

APELANTE : CAMILA FONSECA MARTINS VIVANCOS

ADVOGADO : EDUARDO GALIL

: RODRIGO ABREU SODRÉ SAMPAIO GOUVEIA

APELANTE : JOSE ANEZIO LIMA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO SITRÂNGULO DA SILVA e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 2.474/2.475: o Ilustre Advogado Dr. João Bosco Abrão requer seja anotado que não mais defende a a ré Camila Fonseca Martins Vivancos.

Verifico que a acusada Camila Fonseca Martins Vivancos é defendida pelos Ilustres Advogados Dr. Eduardo Galil e Rodrigo Abreu Sodré Sampaio Gouveia (cfr. fls. 2.390 e 2.479). Anote-se.

Ad cautelam, intimem-se as partes do despacho de fl. 2.478, que adiou o julgamento anteriormente designado para 06.06.11 por 1 (uma) sessão.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 10427/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016451-65.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CLAUDIO MUSSIO SOARES e outro
: REGINA LUCIA GIORDAN GOES SOARES
ADVOGADO : ANDREA MARIA GOES SOARES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00164516520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 66/72, proferida em mandado de segurança impetrado por Cláudio Mussio Soares e Regina Lucia Giordan Goes Soares, que julgou procedente pedido para tornar definitiva a liminar que determinou à autoridade impetrada a conclusão da análise do Requerimento de Averbação da Transferência de titularidade protocolizado sob o n. 04977.004886/210-64.

Decido.

Os impetrantes pretendem obter provimento jurisdicional que determine a análise de procedimento administrativo tendente à averbação da transferência de imóvel na Secretaria de Patrimônio da União (fls. 2/8).

A fls. 61/62, a autoridade impetrante informou a conclusão do processo, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo domínio útil do imóvel discutido nestes autos.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o reexame necessário, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010119-74.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.010119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : ALEXANDRA REINA e outros
: ANDRE YACUBIAN
: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA
: EDINALDO ANTONIO DA SILVA
: FLAVIA ANDREA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela UNIÃO FEDERAL e por ALEXANDRA REINA e outros, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução judicial e extinguiu o feito com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, acolhendo os cálculos da contadoria do juízo e determinando a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios fixando a sucumbência recíproca em honorários advocatícios.

Irresignada, a União Federal oferta recurso de apelação sustentando que o título judicial é inexigível no que contraria a decisão do C. STF no julgamento da ADI 1797-PE; que os juros de mora e a verba honorária apresentam excesso de

execução em face de terem sido incluídos no cálculo valores pagos administrativamente e considerado período excedente a abril/94 a dezembro/96.

Requer o provimento dos embargos.

Os autores embargados, alegam que a pretensão da União viola a coisa julgada; que os honorários devem incidir sobre as verbas adimplidas administrativamente alegando que foram pagas após a prolação da r. sentença, pugnando pela manutenção da verba honorária e juros de mora pleiteados na inicial da execução; que os cálculos da contadoria são equivocados por limitarem o valor dos honorários aos juros de mora. Pede a reforma da r. sentença para que incidam os honorários sobre todas as verbas pagas inclusive administrativamente.

Contrarrrazões dos embargados acostadas às fls. 186/203, onde se pleiteia a condenação da União Federal em litigância de má-fé e condenação em honorários.

Contrarrrazões da União Federal União acostadas às fls. 211/219, insistindo na exclusão da parcela paga administrativamente do cálculo dos honorários advocatícios.

É o breve relato.

Decido.

A questão posta em debate por meio do apelo da União Federal cinge-se à sua condenação ao pagamento da verba honorária, imposta em decisão transitada em julgado em razão do adimplemento administrativo, isto porque a discussão acerca da limitação temporal da incidência dos 11,98% não pode ser conhecida neste momento processual.

A decisão exequenda reconheceu aos embargados o direito ao reajuste de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento) a partir de março de 1994, sem a imposição de limitação temporal ao aludido reajuste, de modo que os limites da execução são definidos pelo título judicial que se está executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

A pretensão da União de limitar as diferenças decorrentes da incidência do reajuste de 11,98% ao período de abril/94 a dezembro/96 consiste em se atribuir à decisão exequenda extensão menor que a efetivamente decidida.

E não só, tal pretensão não encontraria respaldo nem mesmo à luz do decidido pela Suprema Corte que, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323/DF, superou o entendimento anterior consubstanciado na ADIn nº 1.797-0.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo colacionam-se os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido.

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação (fls. 81/86 dos autos em apenso).

Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos.

Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade. Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Portanto, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, ademais, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

O artigo 467 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, fato a impedir novo pronunciamento judicial acerca de matéria que já foi objeto de sentença irrecorrível.

Quanto à apelação dos autores é de ser provida como fundamentarei a seguir.

A matéria devolvida em apelação pelos autores/embargados engloba a matéria já discutida quando da análise do recurso de apelação da embargante, evidentemente sob o ponto de vista autoral, qual seja a inclusão dos valores pagos administrativamente e os juros de mora no cálculo dos honorários advocatícios. Pelo exposto quando da análise da apelação da embargante é de ser dado provimento à apelação dos embargados.

Passo a apreciar questão posta nas contrarrazões atinente à litigância de má-fé.

O ajuizamento de embargos à execução não pode ser tido, só por si, como conduta abusiva, de modo a autorizar a aplicação da penalidade prevista no art. 17, VI, do CPC, mormente em hipóteses como a dos autos, em que o procurador age por dever de ofício, em defesa do dinheiro público, que pertence a todos, e, no cumprimento desse dever e dos demais princípios que regem a administração pública.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, mais de uma vez, que não cabe a aplicação da referida pena:

PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA POR MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO. INSS. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL. CONDUTA MALICIOSA. INEXISTÊNCIA.

- O artigo 17, do Código de Processo Civil, ao definir os contornos da litigância de má-fé que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade.

- É descabida a aplicação da pena por litigância de má-fé na hipótese em que a legislação processual assegura ao INSS a faculdade de manifestar recurso de embargos, em defesa do patrimônio público da autarquia, cuja interposição, por si só, não consubstancia conduta desleal e atentatória ao normal andamento do processo.

- Recurso especial conhecido. (STJ. Resp. 469101. Sexta Turma. Min. Rel. Vicente Leal, DJ 19/12/2002, pág. 506).

Conclui-se, desta feita, pela não caracterização da litigância de má-fé, restando afastada a aplicação de qualquer sanção. Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL e, DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação dos autores embargados para que sejam incluídos no cálculo dos honorários advocatícios os valores adimplidos administrativamente.

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015064-25.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ FALCIROLI e outro

ADVOGADO : MARISA DE SOUZA FALCIROLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : BANCO ITAU S/A CARTEIRA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00150642520044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luis Falcioroli e outro contra a sentença de fls.194/199, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) sua legitimidade como parte para propor a ação. O "contrato de gaveta" foi firmado em 25.03.86, sendo que a Lei n. 10.150/00 determinou que no caso de a transferência do contrato de financiamento ocorrer sem a interveniência de instituição financeira até 25.10.96, o comprador seria equiparado ao mutuário final;
- b) o agente financeiro alegou que os apelantes não teriam direito à cobertura devido à existência de mais de um imóvel, embora tenham contribuído para o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Porém, os apelantes afirmam que ambos os contratos foram firmados antes de 05.12.90 e, portanto, enquadram-se na exceção prevista na Lei n. 10.150/00 (fls. 217/228).

Decido.

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1o O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidade sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, "nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos." (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: "Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas." (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...).

(STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei nº 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei nº 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: "As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei". Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

Do caso dos autos. O "contrato de gaveta" foi firmado em 25.03.86 (fl. 26) transferindo o contrato de mútuo habitacional firmado em 30.06.82 (fl. 35), no valor de Cr\$ 5.049.520,00 (cinco milhões, quarenta e nove mil, e quatrocentos e vinte cruzeiros), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, Plano de Reajuste pelo PES (fl. 31v.). Os autores não se encontram inadimplentes.

A sentença julgou a parte autora ilegítima por não serem cumpridos os requisitos do art. 22 da Lei n. 10.150/00. A procuração (fl. 27) foi assinada com data posterior a 25.10.96. E o documento de fls. 24/26 não tem firma reconhecida. Logo, à míngua da observância da hipótese legal, a sentença não merece reforma.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024251-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
PARTE RE' : ALICIO QUINDOS e outro
: NEUSA DO NASCIMENTO QUINDOS
ADVOGADO : RINALDO AMORIM ARAUJO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00242519120034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 294/301, que julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu a "repassar ao autor o valor correspondente ao saldo residual do contrato objeto do feito, devidamente atualizado segundo as regras desse mesmo contrato". Além disso, condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido "a ser rateado entre os réus Alício Quindós e Neusa do Nascimento".

Em suas razões, a parte ré recorre com os seguintes argumentos:

- é verificada a multiplicidade de financiamento, apesar de ser vedada pela Lei n. 4.380/64, e por isso, houve a perda de direito de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS;
- o Sistema Financeiro de Habitação - SFH e o FCVS visam auxiliar àqueles que não possuem moradia própria através de recursos públicos, assim, deve-se zelar pela observância da Lei n. 4.380/64;
- a Circular BACEN 1.214/87 previa a possibilidade de alienação do primeiro imóvel no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a concessão do financiamento, sob pena de não cobertura do FCVS;
- conforme a Lei n. 8.100/90, não é possível a quitação de dois saldos residuais pelo FCVS;
- prequestiona os arts. 127, 128 e 248 do Código Civil, art. 9º, § 1º, da Lei n. 4.380/64, art. 6º da Lei n. 8.004/90 e art. 3º da Lei n. 8.100/90;
- a impossibilidade de pagamento dos honorários advocatícios pelos co-réus;

g) o ônus de sucumbência cabe ao autor, uma vez que foi ele quem propôs a demanda (fls. 312/325).

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.01, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria aplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

EMENTA: CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. *Precedentes desta Corte.*

6. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 27.12.83 (fl. 28), no valor de Cr\$ 5.049.420,00 (cinco milhões, quarenta e nove mil, e quatrocentos e vinte cruzeiros), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, Plano de Reajuste pelo PES (fl. 18 v.). Os autores não se encontram inadimplentes.

Apesar de os autores terem mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ambos foram celebrados antes da Lei n. 8.100/90. Portanto, não há limitação quanto à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004074-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BANCO REAL ABN AMRO S/A
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSEN DE LACERDA FRANZE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARA CRISTINA DOS SANTOS NICASTRO DI FIORI
ADVOGADO : JOAO CLAUDIO GIL e outro
No. ORIG. : 00040746720074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, União e Banco Banco REAL ABN AMRO S/A, contra a sentença de fls. 662/678, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar as instituições financeiras réis na obrigação de elaborar outro saldo devedor, na qual deverá o banco Real separar em conta apartada as amortizações negativas, e para a CEF declarar quitado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, eventual saldo residual do contrato de financiamento, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil e condenou às réis, de forma rateada, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- os contratos do SFH atendem à finalidade de moradia, não visam a especulação do lucro, descabendo, assim, a participação do FCVS na aquisição de mais de um imóvel por mutuário;
- a cobertura do FCVS não pode ser invocada nos autos, porque há infringência de cláusula contratual;
- a declaração não condizente com a verdade, a respeito da inexistência de outro financiamento não confere validade à cláusula de cobertura do FCVS (fls. 683/696).

A União alega, em síntese, o seguinte:

- é vedada a cumulação de financiamentos por expressa disposição legal;
- à cobertura do FCVS para a segunda aquisição impõe-se como medida profilática (fls. 745/749).

O Banco REAL ABN AMRO S/A alega, em síntese, o seguinte:

- a planilha de cálculos apresentada pela autora não corresponde ao que está sendo discutido na inicial, não sendo possível averiguar o valor incontroverso;
- não há prova nos autos em tela de que os recorrentes tenham realizado o pedido de revisão administrativa dos reajustes das parcelas do financiamento;
- o recorrido não está ligado a uma categoria profissional específica;
- está incorreta a interpretação em relação a amortização e aplicação do art. 6º, c, da Lei n. 4.380/64;
- os juros incidem somente sobre o capital emprestado, não havendo qualquer ilegalidade;
- na data do pedido para aquisição do imóvel, os mutuários originais omitiram que já possuíam outro imóvel no mesmo município (fls. 700/741).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 753/755 e 758.

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR.

O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação

deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.11.05, DJU 17.01.06, p. 306)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIACÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

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

III. Agravo desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp 401741-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, unânime, j. 28.11.06, DJ 26.02.07, p. 593)

Amortização. Prévia atualização do saldo. Admissibilidade. A Lei n. 4.380/64, art. 6º, c., estabelecia que "ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros". Entende-se, contudo, que esse dispositivo foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. Sendo assim, admite-se a atualização do saldo devedor para, ao depois, proceder-se ao lançamento da prestação paga:

PROCESSUAL CIVIL A ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. (...) AMORTIZAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. CONTRATO DE MÚTUO (...)

(...)

3. O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, segundo o qual determinava o reajuste do saldo devedor após a amortização das parcelas pagas, foi revogado ante sua incompatibilidade com a novel regra do art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, que instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao Banco Nacional da Habitação para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 825954, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.12.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

(...)

2. Reajuste e amortização do saldo devedor. O reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário precede a respectiva amortização, para que o capital emprestado não seja artificialmente diminuído. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 923936, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02.09.08)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

(...)

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1007302, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.03.08)

No mesmo sentido é a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça:

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

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.12.84, no valor de Cr\$ 3.427.200,00 (três milhões, quatrocentos e vinte e sete mil, e duzentos reais), prazo de amortização de 240 (duzentos e quarenta) meses, com Taxa de Seguro e similares, Plano de Reajuste pelo PES (fl. 16 v.). Os autores não se encontram inadimplentes (fl. 361).

Apesar de os autores terem mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH (Contratos n. 0001010216220/1 e n. 0001120002259/1), ambos foram celebrados antes da Lei n. 8.100/90. Portanto, não há limitação quanto à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

O Banco Real ABN AMRO S/A não logrou demonstrar quaisquer irregularidades no cumprimento do contrato, insurgindo-se contra cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento da assinatura do contrato. Ademais, a perícia contábil (fl. 637) concluiu que houve anatocismo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024509-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : JOSE CARLOS BREVIGLIERI
ADVOGADO : GISELE GONÇALVES DE MENEZES EMIDIO e outro
PARTE RE' : BAMERINDUS SAO PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BARBOSA FRANCO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00245096720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a sentença de fls. 322/325 v., que julgou procedente o pedido, extinguiu o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da autora à quitação da dívida decorrente do contrato celebrado em 30.06.83, por meio do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS e determinar ao co-réu Banco Bamerindus do Brasil S/A, que proceda à baixa da hipoteca, e condenou os réus ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) os contratos do SFH atendem à finalidade de moradia, não visam a especulação do lucro, descabendo, assim, a participação do FCVS na aquisição de mais de um imóvel por mutuário;
- b) a cobertura do FCVS não pode ser invocada nos autos, porque há infringência de cláusula contratual, uma vez que comprou mais de um imóvel com os mesmos recursos, e constou com expressa declaração de que não era proprietário de imóvel residencial dentro do mesmo município;
- c) a declaração não condizente com a verdade, a respeito da inexistência de outro financiamento não confere validade à cláusula de cobertura do FCVS
- d) está expressa a cobrança do CES no cálculo da prestação (fls. 328/345).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 351/361.

Decido.

Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à *res in judicium deducta*. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

III - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09).

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.06.83, no valor de Cr\$ 4.665.219,00 (quatro milhões, seiscentos e sessenta e cinco mil, e duzentos e dezenove cruzeiros), prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Plano de amortização pela Tabela Price (fl. 16). Os autores não se encontram inadimplentes (fls. 46/49).

Apesar de os autores terem mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH (Contratos n. 1025601088621/1 e n. 0000000548403/1), ambos foram celebrados antes da Lei n. 8.100/90. Portanto, não há limitação quanto à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Não conheço da apelação quanto à alegação do Coeficiente de Equiparação Salarial, pois não integra a causa de pedir deste processo.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** da apelação e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007264-57.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.007264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JOAO BATISTA AGUIARI e outro

: MARIA DE FATIMA AUGUSTO

ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER e outro

APELADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00072645720064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Batista Aguiari e outro contra a sentença de fls. 694/704, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Determinou à parte autora o pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a exclusão da tabela Price;

b) o saldo devedor deve ser amortizado antes da atualização monetária;

c) os reajustes sempre foram feitos de forma aleatória, sendo que o reajuste deve ser feito unicamente pelo Plano de Equivalência Salarial - PES;

d) a ilegalidade da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, pois este só se aplica nos contratos firmados a partir de 1993;

e) ilegalidade da cobrança da taxa de seguro;

f) o Decreto Lei n. 70/66 é inconstitucional (fls. 721/739).

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 742/769).

Decido.

Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA. Legitimidade. A mera adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA, também conhecido por Tabela Price, nos contratos do SFH mostra-se legítima. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação compõe-se de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, conforme previsto na alínea c do art. 60 da Lei n. 4.380/64:

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros (...).

O dispositivo legal acima transcrito não prevê a amortização da dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor, como se tem pretendido. O legislador, ao mencionar "antes do reajustamento", pretendeu, na realidade, referir-se à expressão "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previstas e não à amortização de parte do financiamento.

O Sistema de Amortização Francês não enseja, por si só, incorporação de juros ao saldo devedor, dado que os juros são mensalmente pagos com as prestações, impossibilitando o anatocismo.

A manutenção de uma prestação composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário conhecer antecipadamente o valor de suas prestações futuras e, por outro lado, afasta a alegação de cumulação de juros, devido ao pagamento mensal, e acarreta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

(...)

6. Não há nenhuma ilegalidade na utilização da Tabela Price. Tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

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

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2001.61.03.004644-5-SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 25.03.08, DJ 11.04.08, p. 919)

EMENTA: CIVIL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA HIPOTECÁRIO (...). ANATOCISMO (...). TABELA PRICE. LEGALIDADE.

5. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não incorre em ilegalidade o agente financeiro que utiliza a tabela Price para a amortização do saldo devedor (...).

(TRF da 1ª Região, 5ª Turma, AC n. 199935000036595-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 09.04.08, DJ 25.04.08, p. 269)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. IMPONTUALIDADE. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Não configura a prática de anatocismo quando a CEF, primeiramente, atualiza o saldo devedor para depois proceder à aplicação dos juros e à amortização dos valores pagos, valendo ressaltar que esse procedimento não viola o art. 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64.

2. A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.

3. Quando tratou da impontualidade do pagamento mensal, o Parágrafo Único, da Cláusula Oitava, fixou a incidência de juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento), por dia de atraso, inexistindo qualquer ilegalidade neste procedimento (...).

(TRF da 2ª Região, 8ª Turma, AC n. 200351010292857-RJ, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa, unânime, j. 15.01.08, DJ 25.01.08, p. 494)

Ademais, configura-se ônus do mutuário a demonstração da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor.

Deve ser demonstrado, ainda, que a cobrança dos juros superou à taxa legalmente prevista, cabendo acrescentar que o art. 3º da Medida Provisória n. 2.197-43, de 24.08.01, deu nova redação ao art. 25 da Lei n. 8.692/93, estabelecendo que, nos financiamentos celebrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, 12% (doze por cento) ao ano:

Art. 3º. O art. 25 da Lei n. 8.692, de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano.

Coefficiente de Equiparação Salarial - CES. Previsão contratual. Exigibilidade. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH (...).

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes (...).

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 200702710489-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 17.03.08, DJ 17.03.08, p. 1)

EMENTA: (...) SFH. ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR (...). CES. PREVISÃO CONTRATUAL POSSIBILIDADE (...).

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag n. 200601394295-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 27.02.07, DJ 02.04.07, p. 284)

Seguro habitacional. Legalidade. A contratação do seguro habitacional, em se tratando de bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras públicas ou de garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária, é obrigatória, nos termos do art. 20, *d e f*, do Decreto-lei n. 73/66, o qual disciplina o Sistema Nacional de Seguros Privados e as operações de seguros e resseguros, entre outras providências:

Art 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de:

(...)

d) bens dados em garantia de empréstimos ou financiamentos de instituições financeiras pública;

(...)

f) garantia do pagamento a cargo de mutuário da construção civil, inclusive obrigação imobiliária (...).

A cobrança do seguro habitacional decorre, ainda, do pactuado, de modo que o mutuário não pode afastar sua exigência. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor não significa que a parte contratante fica dispensada das obrigações que, em última análise, são disciplinadas por normas impositivas aos agentes financeiros.

A mera alegação de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não enseja a revisão contratual, deve ser demonstrada a abusividade do valor cobrado, comparativamente aos preços cobrados no mercado por outras seguradoras em operações análogas.

Neste sentido é o seguinte precedente:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...) PRÊMIO DE SEGURO (...).

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP (...).

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461140041091-SP, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 03.03.08, DJF3 20.05.08)

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. É nesse sentido a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30)

EMENTA 1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36)

EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

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

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

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63)

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22)

EMENTA: SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

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

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

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344)

EMENTA: Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação.

Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 29.05.89 (fl. 44), no valor de Cz\$ 24.929,65 (vinte e quatro mil novecentos e vinte nove cruzeiros e sessenta e cinco centavos), com prazo de amortização de 300 (trezentos) meses e Sistema de Amortização pela tabela Price (fl. 39).

A apelada não demonstrou qualquer irregularidade no cumprimento do contrato, sendo suas cláusulas legalmente previstas e aceitas no momento de sua assinatura. No entanto, não há previsão contratual do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, não podendo assim, ser aplicado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar parcialmente a sentença e afastar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030929-69.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.064637-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : GLADEMIR LUNELLI e outros

: ALMIR ALVES DE MELLO

: NEILTON FIGUEIREDO DA SILVA

: ANTONIO ALENCAR VIEIRA

: MARCO AURELIO ROCHA CASTRO
: ARNALDO LUIS POLATO
: RENATO FERREIRA GOMES
: GERSON ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILDETE PEREIRA DE CARVALHO
: JOSE RIBAMAR DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.30929-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 99/102 que, ao julgar procedente o pedido, determinou a não aplicação do disposto na Lei n. 8.237/91, condenando-a ao pagamento da Gratificação de Compensação Orgânica, relativa à atividade radiológica, no percentual de 40%, consoante incorporada aos vencimentos dos autores, desde outubro de 1991, com correção monetária, juros de 0,5% a. m., custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) o pagamento no percentual de 40% da Gratificação de Compensação Orgânica determinada na sentença proferida resultaria em aumento salarial, cuja competência é do Presidente da República, nos termos do art. 61, § 1º, II, *a*, da Constituição da República;
- b) os autores tinham direito adquirido à irredutibilidade dos vencimentos, mas não à irredutibilidade do percentual;
- c) restou comprovado que o percentual foi incorporado ao vencimento básico, em consequência, representou aumento real dos vencimentos;
- d) o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido da legalidade da Lei n. 8.237/91, porquanto essa não reverteu em prejuízo aos militares;
- e) a condenação dos honorários advocatícios não se justifica, pois em desacordo com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 122/129).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 109/112).

Decido.

Servidor. Regime Jurídico. Direito Adquirido. Inexistência. É entendimento pacífico que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações.

Nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Servidor público militar: supressão de adicional de inatividade: inexistência, no caso, de violação às garantias constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV). É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não há direito adquirido a regime jurídico e que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não impede a alteração de vantagem anteriormente percebida pelo servidor, desde que seja preservado o valor nominal dos vencimentos.

(STF, AI-AgR n. 618777, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.06.07)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO E REENQUADRAMENTO EM CARREIRA DIVERSA. CONSTITUCIONALIDADE. REDUÇÃO DE REMUNERAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, o que inclui sua posição na estrutura organizacional da Administração Pública. O que a Constituição assegura é a irredutibilidade da remuneração global, não havendo inconstitucionalidade se algumas parcelas remuneratórias forem reduzidas em compensação ao aumento ou ao acréscimo de outras vantagens. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-AgR n. 393314, Rel. Min. Eros Grau, j. 29.05.05)

(...) **SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: CELETISTAS CONVERTIDOS EM ESTATUTÁRIOS. DIREITO ADQUIRIDO: AUSÊNCIA EM RELAÇÃO A VANTAGENS DE REGIME DIVERSO. DECESSO REMUNERATÓRIO NÃO COMPROVADO; GARANTIA DA CONTAGEM RECÍPROCA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.112/90, ART. 67 E 100. LEI Nº 8.162/91, ART. 7º, INCISOS I E III.**

(...)

2. O cômputo do prazo decadencial conta-se da edição do 2º ato de aposentadoria, pois é contra este que se rebela o impetrante.

3. Cristalizou-se o direito do impetrante à contagem do tempo de serviço para todos os fins, na forma do art. 100 da Lei nº 8.112/90. Daí decorre o reconhecimento do direito à percepção de anuênios. No RE 221.946, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26/2/99, o Plenário reconheceu a inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º, da Lei nº 8.162/91. Pedido deferido para este efeito.

4. Não há direito adquirido a regime jurídico. Não ocorrendo diminuição da remuneração global recebida, não há se falar que as parcelas percebidas ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único da Lei nº 8.112/90 tenham se incorporado ao patrimônio jurídico do servidor. Não tendo o impetrante se desincumbido de comprovar o decesso remuneratório que ocorreria se a gratificação fosse suprimida ao tempo de seu ingresso no regime jurídico único, não

há como se deferir o pedido de incorporação do que recebido a título de gratificação especial com base no princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV da CF).

(...)

(STF, MS n. 22094, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 02.02.05)

RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Gratificação. Vantagem pessoal incorporada. Valor dinâmico congelado. Direito adquirido. Inexistência. Agravo regimental não provido. Precedentes. Não há direito adquirido do servidor público a regime jurídico-funcional, nem à permanência do regime legal de reajuste de vantagem.

(STF, RE-AgR n. 294009, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 02.03.04)

O Superior Tribunal de Justiça não discrepa desse entendimento:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. VANTAGENS PESSOAIS. QUINTOS/DÉCIMOS. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

1. O subsídio, termo introduzido na Constituição Federal pela EC n. 19/98, consubstancia espécie de remuneração, paga em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, prêmio ou verba de representação.

2. Esta Corte firmou entendimento de que a lei nova pode regular as relações jurídicas com a Administração Pública, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a proteção constitucional à irredutibilidade de vencimentos.

(...)

(STJ, REsp n. 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.10.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 12.635/04 DO ESTADO DE PERNAMBUCO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO POLICIAL. EXTINÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRESERVAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STF E DO C. STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

I - "Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração. Precedentes do STJ" (REsp 957.660/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 02/02/2009).

II - A Lei Estadual nº 12.635/04, que extinguiu a denominada "gratificação de função policial", implicou em alteração do critério de cálculo da remuneração dos agentes a quem se destinava. Todavia, não ensejou diminuição do quantum percebido pelos servidores.

III - Não tendo havido redução efetiva no valor global da remuneração, não há que se falar em direito adquirido à manutenção de base de cálculo de vantagem, revelando-se válida a supressão do pagamento da gratificação. Recurso ordinário desprovido.

(STJ, ROMS n. 29248, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.06.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS E DÉCIMOS INCORPORADOS E TRANSFORMADOS EM VPNI - REAJUSTAMENTO.**

1- Esta Corte pacificou entendimento de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. Assim, uma vez transformadas as funções incorporadas (quintos ou décimos) em vantagem pessoal de natureza pessoal - VPNI, a atualização de tais parcelas não está atrelada ao reajuste das respectivas funções e cargos comissionados, mas tão somente quando ocorrerem a revisão geral de remuneração.

(...)

(STJ, AGREsp n. 772334, Rel. Des. Fed. Conv. Celso Limongi, j. 19.02.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VANTAGEM PERCEBIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. REAJUSTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. NOVA PRETENSÃO. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DIVERSOS DA CAUSA ORIGINÁRIA. ALTERAÇÃO DA ESTRUTURA REMUNERATÓRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.**

1. É uníssono o entendimento de que servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhes assegurado, pelo ordenamento constitucional pátrio, apenas a irredutibilidade de vencimentos. Nessa esteira, não há impedimento que a Administração promova alterações na composição dos vencimentos dos servidores públicos, retirando vantagens, gratificações, reajustes etc, desde que não haja redução do montante até então percebido. Precedentes.

2. A coisa julgada está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na ação de conhecimento, devendo sua execução se processar nos seus exatos limites, sendo certo que seus efeitos serão mantidos enquanto perdurar a causa de pedir, os quais, no caso, se manterão até a superveniência de outra norma que regule a matéria, ou melhor, que altere a estrutura remuneratória dos servidores.

3. Em face da morosidade inerente ao processo judicial, o direito reconhecido pela sentença transitada em julgado muitas vezes já nasce com seus efeitos limitados, pois é comum, no curso do processo, a superveniência de norma modificadora da estrutura remuneratória dos servidores, que afasta a eficácia perpétua da decisão judicial, capaz de prevalecer sobre as alterações legislativas futuras.

4. Constatado que a pretensão posta à apreciação do Judiciário na presente demanda é manifestamente distinta daquela buscada no mandamus coletivo originariamente impetrado, em face de evidente distinção entre as causas de

pedir e os pedidos, mostra-se inviável de ser deduzida em sede de execução de sentença proferida no referido writ, ao argumento de necessidade de observância da coisa julgada. Ofensa à coisa julgada afastada.

(...)

(STJ, REsp n. 882242, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.04.09)

(...) **TETO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME REMUNERATÓRIO. INEXISTÊNCIA DIANTE DA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E DO ART. 17 DO ADCT. VANTAGENS PESSOAIS. A PARTIR DA EC 41/03, CONFORME SEU ART. 8º, TAIS VANTAGENS DEVEM SER INCLUÍDAS NA REMUNERAÇÃO PARA O CÔMPUTO DO TETO. COISA JULGADA. A EC 41/03 INSTITUIU NOVO REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL PARA OS SERVIDORES PÚBLICOS. (...) LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE APLICOU O TETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Inexiste direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos se a remuneração do Servidor ultrapassa o teto remuneratório, implementado em conformidade com a regra contida na EC 41/03, corroborado pelo art. 17 do ADCT.

2. As vantagens pessoais passaram a integrar o montante da remuneração para os fins do cálculo do teto constitucional, conforme o art. 8º da EC 41/03, que constitui norma auto-aplicável, incidindo imediatamente após a sua publicação, sem a necessidade de lei específica para regulamentá-la. Daí, a legalidade do ato administrativo que impôs o teto limite aos Servidores da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro-ALERJ.

3. A EC 41/03 instituiu novo regime jurídico constitucional para os Servidores Públicos, estabelecendo nova forma de aferição de seus rendimentos/proventos. Por isso, no caso, não se pode alegar a coisa julgada proferida no Mandado de Segurança 615/95, que apreciou a legitimidade da Resolução ALERJ 590/94, assunto diferente do debatido nos presentes autos.

(...)

(STJ, ADROMS n. 25359, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.05.08)

Em resumo, a norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas.

Gratificação por Raio X. Redução. legitimidade. É legítima a redução da gratificação por Raio X, de que tratam a Lei n. 1.234/50 e Decretos n. 32.604/53 e 5.787/72, de 40% para 10%, operada pela Lei n. 8.237/91.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO: INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

(STF, RE-AgR n. 469834, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.06.09)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X. REDUÇÃO DE SEU PERCENTUAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.** 1. Pacificou-se, nesta Suprema Corte, o entendimento de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico, bem como de que não há infringência ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado o valor nominal dos vencimentos dos servidores, ao ensejo de redução no valor de parcela percebida pelos funcionários. 2. Na hipótese em comento, não se verificou decréscimo no montante percebido pelos agravantes, a demonstrar a observância da regra do art. 37, XV, da Constituição. 3. Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR n. 403922, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 30.08.05)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA. DIREITO ADQUIRIDO. Lei 7.923/89. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X. I. - Gratificação incorporada aos proventos, por força de lei. Sua redução numa posterior majoração de vencimentos e proventos, sem prejuízo para o servidor, que teve aumentada a sua remuneração. Inexistência de direito adquirido, na forma da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. II. - Ressalva do ponto de vista pessoal do relator deste. III. - R.E. conhecido e provido.**

(TRF, RE n. 293606, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 21.10.03)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE 40% PARA 10%. LEI Nº 7.923/89. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.** Não tendo o servidor público direito adquirido à permanência de determinado regime jurídico atinente à composição de seus vencimentos ou proventos, revela-se legítima a redução, por ato legislativo, da gratificação por ele percebida, desde que não haja decesso no total de sua remuneração. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 293578, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 24.09.02)

Nesse mesmo sentido o entendimento deste Tribunal:

(...) **SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO POR OPERAR COM RAIOS X. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. I - A gratificação concedida ao servidor público federal que opera com raios X foi instituída pelo artigo 1º, alínea 'c', da Lei nº 1.234, de 14 de novembro de 1950. II - Posteriormente, com a publicação da MP nº 106, de 20 de novembro de 1989, convertida na Lei nº 7.923, de 12 de dezembro de 1989, a referida gratificação teve o percentual reduzido para 10% (dez por cento), nos termos do artigo 2º, § 5º, inciso V. III - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 7.923/1989 que concedeu aos servidores públicos o reajuste linear de 26,06% sobre os seus vencimentos foi mais vantajosa do que a redução do percentual da gratificação por operar com raios X. IV - Remessa oficial e apelação providas.**

(TRF da 3ª Região, ApelReex n. 97.03.036741-0, Rel. Juiz Fed. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)

(...) **MILITAR. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ART. 1º, "C" DA LEI Nº 1.234, DE 14.11.50, ATUALMENTE DENOMINADA "GRATIFICAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA", EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI Nº 8.237,**

DE 30/09/91. REDUÇÃO DE 40% PARA 10% SOBRE O SOLDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2000, CUJA ÚLTIMA REEDIÇÃO FOI A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215-10. DE 31.08.2001. MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA PARA TRABALHOS COM RAIOS X OU SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS EM 10% SOBRE O SOLDOS. EXPOSIÇÃO DIRETA E HABITUAL NÃO COMPROVADA. - A antiga Gratificação de Raio X prevista no art. 1º, 'c' da Lei nº 1.234, de 14.11.50, passou a ser denominada 'Gratificação de Compensação Orgânica', em razão do advento da Lei nº 8.237, de 30/09/91, a qual reduziu o seu percentual de 40% para 10% sobre o soldo, consoante o disposto no seu art. 18, V, e Tabela I do Anexo II. - A Lei nº 8.237/91 foi revogada pela Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2000, cuja última reedição foi a Medida Provisória nº 2.215-10. de 31.08.2001, as quais mantiveram o Adicional de Compensação Orgânica para trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas em 10% sobre o soldo (Tabela V) - Improcede, por manifesta falta de amparo legal, a pretensão ao pagamento da gratificação de raio-X equivalente a 40% do soldo, considerando que o ingresso da autora nas fileiras do exército ocorreu no ano de 1997, durante a vigência da Lei nº 8.237/91. - Igualmente improcedente o pleito da autora no tocante à alegada exposição habitual pela operação direta e permanente com equipamentos de raios-X, considerando que o documento comprovando que o setor de Odontologia foi reconhecido pelo Hospital Geral do Exército - HGESP como área sujeita a risco radiológico, após a realização de estudo sobre as instalações radiológicas e proteção radiológica em Radiodiagnóstico Médico e Odontológico, mas é expresso em consignar: 'Áreas desta OMS com risco radiológico sujeitas esporadicamente à realização de raios-X (...) IV - Odontologia II'. - Não colhe a tese da autora visando o pagamento da Gratificação de Compensação Orgânica como decorrência tão somente do exercício de suas funções na área de Odontologia, ausente nos autos prova acerca do desempenho continuado de trabalhos com Raios X durante o tempo em que esteve no posto de Tenente Dentista. - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.00.027844-0, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 29.09.09)

(...) - GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X - REDUÇÃO DA INCIDÊNCIA DE 40% PARA 10% - DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - INEXISTÊNCIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Rejeitada a preliminar, eis que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, como no caso de vencimentos de servidor público, o fundo de direito não é atingido pela prescrição, na medida em que, a cada pagamento, o direito se renova. (Enunciado nº 85 do STJ) 2. A Lei nº 9.237/91 veio dispor sobre a remuneração dos servidores militares federais das Forças Armadas e, se reduziu ou suprimiu vantagens, também valorizou o vencimento básico, de modo que não existe ilegalidade, posto que mantido o valor global da remuneração. 3. A mudança, por legislação nova, no critério de cálculo dos vencimentos não constitui violação a direito líquido e certo, desde que não ocorra diminuição da remuneração. 4. O Estado não firma contrato com seus servidores, mas estabelece, unilateralmente, regime estatutário, sendo-lhe lícito, a qualquer tempo, alterar as condições de serviço e pagamento, desde que o faça por lei e sem discriminações pessoais (ROMS 21.587-2/DF, DJ de 11.04.97, Rel. Min. Maurício Correa). 5. O servidor público não tem direito a regime jurídico, mas sim a preservação do 'quantum' remuneratório. Na espécie, ao dispor sobre a redução do percentual de 40% para 10%, no cálculo da Gratificação de Raios X, a mencionada lei culminou por incrementar os vencimentos do servidor. Precedentes do STJ. 6. Autor condenado ao pagamento de custas e verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, corrigido. 7. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.098874-5, Rel. Ramza Tartuce, j. 17.09.07)

Do caso dos autos. Narram os autores, todos militares da Aeronáutica, exercerem ou terem exercido atividades radiológicas, situação que lhes confere direito e vantagens, nos termos da Lei n. 1.234/50, Lei n. 5.787/72. Sustentam ter direito adquirido à gratificação no percentual de 40%, não podendo a Lei n. 8.237/91 retroagir para alcançar situação já consolidada (fls. 2/13).

O MM. Juízo *a quo* ao julgar procedente o pedido, determinou a não aplicação do disposto na Lei n. 8.237/91, condenando a União ao pagamento da Gratificação de Compensação Orgânica, relativa à atividade radiológica, no percentual de 40%, consoante incorporada aos vencimentos dos autores, desde outubro de 1991, com correção monetária, juros de 0,5% a. m., custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Merece ser reformada a sentença proferida. Com efeito, está pacificado o entendimento de que não há direito adquirido a regime jurídico, ressalvada a irredutibilidade de vencimentos ou proventos, de modo que a Administração não está impedida de extinguir, reduzir ou criar vantagens e gratificações, inclusive promovendo reenquadramentos, transformações ou reclassificações.

Em resumo, a norma jurídica que prevê o sistema remuneratório dos servidores, ou que institua plano de carreira, não assegura um direito subjetivo infenso à superveniência de legislação que modifique as disposições legais pretéritas, como ocorreu com a redução da gratificação recebida por servidores que operam com raio X e substância radioativas, de que tratam a Lei n. 1.234/50 e Decretos n. 32.604/53 e 5.787/72, de 40% para 10%, operada pela Lei n. 8.237/91. Acrescente-se, por oportuno, que os autores não lograram comprovar que houve redução remuneratória, dado que deixaram de juntar comprovação de rendimentos com a incidência da Lei n. 8.237/91.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, e julgo **IMPROCEDENTE** o pedido os autores de receber a Gratificação de Compensação Orgânica no percentual de 40%, nos termos do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil. Condeno os autores ao pagamento de custas e honorários

advocáticos, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003702-83.1998.4.03.6111/SP

1999.03.99.051652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ALDO ANTUNES GOES
: ANISIO DE LIMA TRONI
: ARNALDO VIEIRA
: CLAUDIO LUCIO LOURENCO ALVES
: JOAO BAPTISTA ROLIM
: JOSE LEMES DE MORAES
: LAERCIO SILVESTRE DA SILVA
: SEBASTIAO PIMENTEL
: SERAFIM ALVES FERREIRA
: VALDEMIRO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
No. ORIG. : 98.10.03702-3 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da União Federal objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 (70,28%) e de abril de 1990, bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação do IPC dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, deferindo, ainda, quanto aos coautores João Batista Rolim e Serafim Alves Ferreira, a aplicação da taxa progressiva de juros. O *decisum* foi submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal, ilegitimidade passiva "ad causam" e inexistência do direito reconhecido. A Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

Ainda ao início consigno que, conforme documentação anexada aos autos, foi efetuada transação entre a Caixa Econômica Federal e o autor litisconsorte Aldo Antunes Góes, situação que será tratada na conclusão.

A matéria de legitimidade passiva nas ações de cobrança de FGTS, versa questão já pacificada pelo E. STJ através de incidente de uniformização de jurisprudência, no REsp. 77.791, assim ementado:

"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."

A questão referente à exigência ou não de documentos comprobatórios da existência de conta nos períodos reclamados é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir transcritos:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. PRESCRIÇÃO. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA, INDEPENDENTEMENTE DO LEVANTAMENTO OU DA DISPONIBILIZAÇÃO DOS SALDOS ANTES DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO.

(...)

6. Os extratos das contas vinculadas não constituem documento indispensável à propositura da ação, eis que, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 8.036/90, compete à CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada".

(...)"

(STJ, RESP 288181 - 1ª Turma - Rel. Min. José Delgado, DJ 13.08.2001, p. 60)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SÚMULA N. 249/STJ. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA N. 210/STJ. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE EXTRATOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. ÍNDICE DE FEVEREIRO/89. PERCENTUAL 10,14% (IPC). INCIDÊNCIA. MATÉRIA APRECIADA PELO COLENDO STF. SÚMULA N. 252/STJ. JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

3. Os extratos das contas vinculadas não são documentos indispensáveis à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

(...)

(STJ, RESP 824266 - 2ª Turma - Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 06.02.2007, p. 291)

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp's 177.615/RS e 208.934/RN).

(...)

4. Recurso especial provido."

(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data:18/02/2002 PG:00341)

Anoto ainda, no que tange ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, que não se depara imprescindível a juntada dos extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS ao processamento da ação, para tanto bastando a juntada da documentação comprobatória da opção do FGTS, sem prejuízo de, dependendo da época da opção, ensejar-se situação de extinção sem julgamento do mérito, porém pelos reflexos da falta de prova na questão do interesse processual, ressalvada ainda a possibilidade de produção no curso da ação.

No tocante à questão em matéria de prescrição, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento reconhecendo a prescrição trintenária das ações concernentes à correção de saldo na conta vinculada ao FGTS, conforme aresto transcrito:

"PROCESSUAL-ADMINISTRATIVO- FGTS -LEGITIMIDADE DA CEF-CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DAS CONTAS VINCULADAS-IPC-NATUREZA JURÍDICA-PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA-MATÉRIAS SUPERADAS NO STJ-JUROS (LEI 8.036)-AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

.....

II- É trintenário o prazo prescricional para a cobrança das correções dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

.....

(REsp n.º 0125541/AL - 1ª turma - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - v.u., DJ 17.11.97).

A matéria atinente à aplicação da taxa progressiva de juros, devolvida pelo recurso da Caixa Econômica Federal quanto aos coautores João Batista Rolim e Serafim Alves Ferreira resolve-se na linha de fundamentação adiante exposta.

O caso dos autos, quanto a referidos autores litisconsortes, é de opções ao FGTS sob a égide da Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966 (fls. 56 e 86).

A matéria é disciplinada pelo art. 4º do citado diploma legal e art. 2º da Lei nº 5.705 de 21 de setembro de 1971, que previram de modo expresso e inequívoco sobre a capitalização dos juros em forma progressiva e a questão controvertida no processo é exclusivamente de fato.

Incumbe à parte autora demonstrar a necessidade de movimentação do Judiciário e, destarte, a ausência de satisfação de sua pretensão.

No caso, não se trata de opção feita com efeitos retroativos, situação em que, à falta de expressa menção à forma de capitalização dos juros na lei de regência (Lei 5.958 de 10 de dezembro de 1973), a CEF declaradamente não aplicou os juros progressivos, mas de opção feita na vigência da Lei 5.107/66 e de previsão legal de permanência do regime jurídico coevo da opção ao FGTS.

Observa-se que a demanda é de caráter nitidamente especulativo, uma vez que não demonstra a parte autora quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a quaisquer direitos.

Sem prova de lesão a direitos não pode ser acolhida a pretensão, ressalvado que não se me depara apropriado relegar a questão para a fase de liquidação, que no rigor técnico pressupõe a certeza da existência de obrigação a ser cumprida. Este entendimento encontra respaldo em jurisprudência dominante nesta Corte, de que são exemplos os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E. STJ e desta E. Corte). 3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)

7. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, acolhida a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, parcial provimento à apelação." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1999.61.11.004549-7, Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU DATA:20/02/2008 PÁGINA: 931)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1- A opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, caracteriza a falta de interesse agir em relação à aplicação da taxa progressiva de juros. Assim, sem a demonstração de que não houve o crédito da referida taxa, o demandante deve ser declarado carecedor do direito de ação. 2-Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 2003.61.10.004408-8, Rel. Des. Fed. Roberto Jeuken, DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 169)

"FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ARTIGO 267, VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (...)

1. Conforme documentos acostados aos autos o Autor não obstante tenha sido admitido em 01.03.1952, optou pelo FGTS em 01.03.1967, quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.

2. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir, por parte do Autor, vez que não optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, já era optante quando da edição da Lei nº 5705/71.

3. A concessão dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária das contas vinculadas do FGTS, na verdade, representa julgamento ultra petita, defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil). Vê-se da inicial que trata-se de pedido acessório em relação as diferenças a serem apuradas em caso de deferimento da taxa de juros progressivos, de modo que se impõe a redução da sentença aos limites do pedido. Muito embora tal matéria não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-la de ofício, por se tratar de questão de ordem pública. 4. Recurso de apelação da CEF prejudicado. Sentença reformada, de ofício." (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 2004.61.00.015725-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:17/07/2007 PÁGINA: 302)

Destarte, reputo configurada na espécie situação de carência de ação no tocante a designados autores litisconsortes.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

A correção monetária, como é cediço, não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo e incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Anoto a impertinência das alegações expendidas pela Caixa Econômica Federal relativamente ao termo "a quo" dos juros de mora, tendo o Juiz decidido conforme a pretensão da ré.

Tendo em vista o reconhecimento da ilegitimidade passiva "ad causam" da União Federal, a verba honorária é devida pela parte Autora no percentual de 10% sobre o valor da causa, aplicada à hipótese apreciação equitativa nos termos do §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as condições do art. 12 da Lei nº 1060/50.

No tocante à Caixa Econômica Federal - CEF, a situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido no tocante à pretensão de aplicação da taxa progressiva de juros, bem como quanto à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, e parcialmente deferida quanto ao IPC de janeiro de 1989, eis que pleiteado o percentual de 70,28%, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte devendo arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono e custas processuais, reformando-se, portanto, referido tópico da sentença quanto aos coautores João Batista Rolim e Serafim Alves Ferreira.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, homologo a transação entre o autor litisconsorte Aldo Antunes Góes e a Caixa Econômica Federal - CEF, considerando que aderiu ao acordo previsto no art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001, extinguindo o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil quanto ao pedido de aplicação de índices de correção monetária sobre os depósitos em conta do FGTS formulado por referido autor, prejudicados os recursos nesta parte quanto ao mesmo, *ex officio* julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros formulado pelos coautores João Batista Rolim e Serafim Alves Ferreira, prejudicada a apelação da CEF nesta parte quanto a referidos coautores, e, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para extinguir o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, e dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para afastar a aplicação do IPC do mês de junho de 1987, bem como quanto às verbas da sucumbência, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1006770-41.1998.4.03.6111/SP
1999.03.99.051653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : ALDO ANTUNES GOES
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro
APELADO : ANISIO DE LIMA TRONI
: ARNALDO VIEIRA

: CLAUDIO LUCIO LOURENCO ALVES
: JOAO BAPTISTA ROLIM
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO
APELADO : JOSE LEMES DE MORAES
: LAERCIO SILVESTRE DA SILVA
APELADO : SEBASTIAO PIMENTEL
: SERAFIM ALVES FERREIRA
: VALDEMIRO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO
No. ORIG. : 98.10.06770-4 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a r. sentença que julgou improcedente impugnação à assistência judiciária gratuita concedida em sede de Ação Ordinária (Proc. nº 1999.03.99.051652-5) em que se objetiva a atualização dos depósitos em conta vinculada do FGTS, condenando a CEF ao pagamento de despesas processuais e verba honorária fixada em R\$100,00.

Em razões recursais, a Caixa Econômica Federal, alega, em síntese, a inexistência das condições legais para a concessão do benefício, uma vez que a Autora não teria logrado comprovar o estado de pobreza, requerendo a reforma da sentença, excluindo-se, ainda, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

A Lei nº 1.060/50, nos termos do art. 4º, "caput", dispõe admitindo a simples afirmação, na própria petição inicial, da necessidade do benefício pela parte para a sua concessão.

A matéria, no entanto, não se isola no referido dispositivo legal, nos termos do §1º do citado artigo de lei configurando-se a presunção de pobreza até prova em contrário, por outro lado o artigo 5º do mesmo diploma legal interpretado a "contrario sensu" autorizando o indeferimento desde que respaldado em fundadas razões.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça também tem se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura da ementa a seguir colacionada:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

No caso, porém, nada apresentou a apelante que afastasse a presunção de pobreza, limitando-se à alegação de que os autores são trabalhadores e que, portanto, possuem renda, fato que não elide a presunção de pobreza. Ademais, não consta nos autos qualquer declaração de valor de rendimentos e o que consta sobre as profissões é que são trabalhadores braçais, motoristas ou aposentados, nada destarte infirmando a presença dos requisitos de concessão do benefício.

Afasto a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, por descabidos, na espécie.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL: IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFIRMAÇÃO DOS AUTORES NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. INCIDENTE PROCESSUAL. CONDENAÇÃO DO VENCIDO SOMENTE NAS DESPESAS DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova.

II - A declaração da necessidade de percepção do benefício da assistência judiciária gratuita e a ausência de prova tendente a ilidir a presunção de hipossuficiência da parte devem resultar no reconhecimento do direito ao aludido benefício.

III - Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em incidente processual.

IV - Recurso parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.024847-0/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 25.11.2003, DJ. 12.12.2003, p. 446)

IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA - INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUE DEMONSTREM A FALTA DE REQUISITO PARA CONCESSÃO DA ISENÇÃO.

1 - O artigo 4º, caput e parágrafo 1º, da Lei n 1.060/50 dispõe que a mera declaração de pobreza feita pela parte requerente é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação.

2 - Ademais, verifica-se dos autos que o autor desempenha as seguintes funções, respectivamente: recepcionista, tratorista, rurícola, carpinteiro, pedreiro.

3 - Não há nos autos prova de que os autores tem condições de arcar com as custas do processo e não são pobres na acepção jurídica do termo.

4 - Não cabe condenação em honorários advocatícios em incidente de impugnação à concessão do Benefício de Justiça Gratuita, nos termos do art. 20, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil.

5 - Apelação parcialmente provida, para excluir os honorários advocatícios da condenação.

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.072919-3/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.10.2006, DJ 17/11/2006, p. 381)

PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- A declaração de insuficiência de recursos é documento bastante para a concessão da assistência judiciária gratuita, mormente quando se verifica que inexistem provas do desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão.

2.- Tratando-se de decisão relativa a incidente processual, descabe a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, §1º, do Código de Processo Civil.

3- Recurso a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.082558-3/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 03.06.2003, DJU 04/11/2003 p. 320)

À vista do referido, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela CEF para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013115-87.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ANTONIO GILBERTO LEAL e outro
: LAURACI BENEVIDES LEAL
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
No. ORIG. : 00131158720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela União contra a sentença de fls. 208/210, que julgou procedente o pedido, condenando a CEF a "liberar os recursos do FCVS para pagamento do saldo devedor residual do contrato dos autores, dando-lhes quitação e baixa na hipoteca o Bradesco". Determinou que as rés arcarão com o pagamento das custas bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- os apelados tiveram liberalidade para firmar o contrato e, diante da inexistência de nulidade, suas cláusulas devem ser respeitadas;
- o mutuário obteve dois financiamentos para aquisição de imóveis na mesma localidade, não sendo possível aplicar a quitação pelo FCVS;

c) não é aplicável o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento habitacional (fls. 213/229). A União alega, em síntese, a impossibilidade de quitação de mais de um saldo devedor remanescente pelo FCVS (fls. 246/254).

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 239/244 e fls. 257/262.

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. *Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.*

5. *Precedentes desta Corte.*

6. *Recurso especial a que se nega provimento.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 24.11.88, no valor de Cr\$ 10.650.000,00 (dez milhões seiscientos e cinquenta mil cruzeiros), com prazo de amortização de 180 (cento e oitenta) meses, com Plano de Amortização de Equivalência Salarial - PES (fl. 159).

Apesar de os autores terem mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ambos foram celebrados antes da Lei n. 8.100/90. Portanto, não há limitação quanto à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006803-12.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006803-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : FRANCISCO CARLOS MEDEIROS e outro
: MARTHA KORCSIK MEDEIROS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00068031220064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pelo Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A contra a sentença de fls. 199/205 e 238/239, que julgou procedente o pedido para declarar inexistente o saldo devedor do contrato de compra e venda e mútuo cedido aos autores, para aquisição do imóvel, em razão de sua cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, reconhecendo a transferência efetivada, valendo a sentença como quitação, para fins de liberação de hipoteca, e condenou os réus ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- sempre houve a proibição legal da cobertura do saldo de dois imóveis no sistema;
- quem possui mais de um financiamento de imóveis, localizados no mesmo município, o segundo imóvel perde a cobertura do FCVS (fls. 215/225).

Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A alega, em síntese, o seguinte:

- a responsabilidade pela gestão do FGTS e da quitação do saldo devedor é da Caixa, sendo o agente financeiro parte ilegítima para responder às pretensões da inicial;
- a Lei n. 10.150/00 está sendo interpretada equivocadamente, pois estão confundindo a faculdade dada aos agentes financeiros de transferir para o Governo Federal a dívida que seria responsabilidade do FCVS mediante novação, com o perdão da dívida;
- constatou-se que o mutuário já possuía outro financiamento, beneficiando-se do FCVS (fls. 253/265)

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 232/235 e 270/274.

Decido.

"Contrato de gaveta". Legitimidade *ad causam*. Delimitação temporal. 25.10.96. Os chamados "contratos de gaveta" nada mais são do que cessão de direitos relativos a contrato de financiamento que, por ser regido pelo SFH, exige a interveniência obrigatória do agente financeiro, sujeita à satisfação dos requisitos legais e regulamentares para a concessão do financiamento ao cessionário. Para contornar essa dificuldade, que implica a atualização contábil do saldo

devedor, o "gaveteiro" entende-se diretamente com o antigo "proprietário", "adquirindo" o imóvel sem a intervenção do agente financeiro: daí a denominação "contrato de gaveta", cujos efeitos geralmente somente haveriam de surtir quando do término do pagamento das prestações em nome do cessionário. Não obstante, por vezes surge a pretensão do "gaveteiro" de discutir as cláusulas do contrato originário celebrado entre o cessionário e a instituição financeira, postulando, não raro, que seu cumprimento seja compatível com sua realidade sócio-econômica, malgrado não informada para o regular escrutínio pelo agente financeiro. É nesse contexto que se discute o tema da legitimidade *ad causam* do cessionário, tema esse que acabou por ser objeto de disciplina legal por intermédio da Lei n. 8.004, de 14.03.90, posteriormente modificada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00.

Não há nenhuma dúvida de que a Lei n. 8.004/90 exige a interveniência obrigatória da instituição financiadora para que a cessão surta efeitos jurídicos, conforme se verifica do seu art. 1º, tanto em sua redação original quanto na posteriormente modificada pela Lei n. 10.150/00:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativa a imóvel gravado em favor de instituição financiadora do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, mediante a assunção, pelo novo mutuário, do saldo devedor contábil da operação, observados os requisitos legais e regulamentares para o financiamento da casa própria, vigentes no momento da transferência, ressalvadas as situações especiais previstas nos artigos 2º e 3º desta lei. (Redação original)

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 2000)

Assentada a imprescindibilidade da interveniência da instituição financeira na transferência do contrato de financiamento, a par do cumprimento dos demais requisitos da Lei n. 8.004/90, a Lei n. 10.150/00, art. 20, acabou por permitir a *regularização* dos chamados "contratos de gaveta" celebrados até 25.10.96:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996. (grifei)

A regra tem um sentido claro: havia a prática generalizada de se contornar as dificuldades inerentes ao refinanciamento pelo cessionário mediante o "contrato de gaveta". Embora a Lei n. 8.004/90 permitisse a cessão, daí não se soluciona a pendência de inúmeras cessões realizadas irregularmente. Isso explica o permissivo legal e o objetivo de fomentar a regularização, saneando-se assim o Sistema Financeiro da Habitação, sem prejudicar o cessionário de boa-fé. Contudo, cumpre observar o critério legal, em especial quanto à delimitação temporal, sob pena de perverter o sentido da regra: em vez de regularizar os contratos irregulares, viabilizaria a celebração de tantas outras cessões irregulares ("contratos de gaveta"), sob o fundamento de que a permissão abrangeria quaisquer cessões, anteriores ou posteriores a 25.10.96. É nesse sentido a jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - CESSÃO DE POSIÇÕES CONTRATUAIS - TERCEIRO SUB-ROGADO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA REVISIONAL - CESSÃO OPERADA EM DESACORDO À LEI.

1. A validade do ato de cessão de posição contratual de mutuário a terceiro, no âmbito de um contrato de mútuo subordinado às regras do Sistema Financeiro de Habitação, sem o placet do agente financeiro e seus reflexos na legitimidade para ações revisionais, é matéria resolvida na Corte.

2. O art. 1º da Lei n. 8.004/1990 estabeleceu que a transferência dos contratos de mútuo (rectius, cessão de posições contratuais), no STF, somente poderia ocorrer mediante anuência do estabelecimento bancário. A superveniente vigência da Lei n. 10.150/2000 inaugurou um período de graça para os mutuários em situação irregular, na medida em que a falta da manifestação do financiador passaria a ser tida como invalidez sanável. Ademais, o sub-rogado poderia, doravante, figurar em relações jurídicas, materiais ou processuais, como titular dos direitos e ações emergentes do negócio jurídico. Por esse efeito, a jurisprudência, de há muito, chancelou que, "nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos." (REsp 705423/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 20.2.2006.)

3. Com isso, fixou-se a seguinte diferenciação: "Tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25 de outubro de 1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer a revisão das condições

ajustadas." (REsp 565.445/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 5.12.2006, DJ 7.2.2007.)

4. Na espécie, as circunstâncias analisadas no Tribunal Federal afastam a possibilidade de o recorrente ser favorecido pela exceção. A cessão é posterior ao limite estabelecido na lei, hipótese na qual se fazia necessária a intervenção da instituição credora (REsp 888.572/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 26.2.2007.) (...).

(STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA MUTUANTE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CESSIONÁRIA. NÃO-RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO APELO.

1. Cuidam os autos de ação ajuizada por particular com o intuito de revisar contrato de mútuo celebrado no âmbito do SFH. O contrato foi transferido à ora recorrida por meio de compromisso de cessão e transferência de direitos, celebrado em 14.04.1999, sem a anuência da mutuante. O julgador de 1º grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de que não possui a recorrida legitimidade para propor demanda revisional de contrato visto que a sub-rogação na relação de mútuo deu-se sem a concordância da instituição financeira. O acórdão recorrido entendeu que o cessionário é parte legítima para postular em demanda de revisão de cláusulas contratuais de mútuo habitacional mesmo nos casos em que o mutuante não expressou sua concordância na realização da dita sub-rogação. Neste momento processual, aponta a recorrente, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 6º do CPC, 20 da Lei n. 10.150/2000 e 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/90. Alega-se que: a) o acórdão objurgado nega vigência ao art. 6º do CPC ao reconhecer a legitimidade ad causam da parte recorrida para propor ação de revisão de contrato; b) o preceito contido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.004/1990, não foi observado, pois a cessão do contrato de mútuo ocorreu sem a anuência da recorrente; c) a recorrida celebrou o contrato em 14.04.1999, portanto, em período posterior ao permitido pelo art. 20 da Lei n. 10.150/2000. Sem contra-razões.

2. A Lei n. 10.150/2000 alterou os critérios para a formalização da transferência de financiamentos celebrados no âmbito do SFH. Isto não significa, entretanto, que tenha reconhecido válidas, de modo incondicionado e imediato, todas as sub-rogações ocorridas sem a expressa concordância da mutuante. O mencionado diploma legal é claro no seu art. 20, caput, vejamos: "As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei". Não se extrai do teor da norma legal em comento a dispensa da concordância da instituição financeira para a transferência do contrato de mútuo. A lei apenas dá ao adquirente do imóvel financiado, que obteve a cessão do financiamento sem o consentimento da mutuante, a oportunidade de regularizar sua situação, o que deve ser realizado segundo os termos ali dispostos.

3. A recorrida, em momento algum, logrou comprovar que procedeu à regularização da transferência tal como exigido no citado dispositivo legal. Dessarte, enquanto não demonstrada cabalmente a regularização da transferência do contrato de mútuo, consoante os termos da Lei n. 10.150/2000, impossível atribuir ao cessionário do financiamento legitimidade para postular eventuais revisões das cláusulas contratuais (...).

(STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS REALIZADA APÓS OUTUBRO DE 1996. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (...).

(...)

2. A teor do disposto na Lei n. 10.150/2000, tratando-se de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada até 25 de outubro de 1996, dispensa-se anuência da instituição financeira mutuante para que o cessionário adquirida legitimidade ativa para requerer a revisão das condições ajustadas (...).

(STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. O "contrato de gaveta" foi firmado em 16.03.93, no valor de Cr\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de cruzeiros), com 125 (cento e vinte e cinco) parcelas restantes do financiamento, cobertura pelo FCVS e plano de reajuste PES/CP (fls. 11/13).

O imóvel foi adquirido por meio de instrumento particular de compromisso de venda e compra de imóvel financiado. Foram transferidos aos autores todos os direitos e obrigações decorrentes do contrato de compra e venda celebrado com Bandeirantes Crédito Imobiliário S.A. em 30.06.83 (fl. 21v.). Portanto, em data anterior a que é aplicável a proibição de duplo financiamento com cobertura pelo FCVS, mesmo porque, o documento existente no Cadastro Nacional de Mutuários (fl. 122), descaracteriza a multiplicidade de imóveis.

Não merece prosperar a alegação de ilegitimidade do agente financeiro, uma vez que há interesse no deslinde da ação, já que pretende-se cobrar o saldo residual caso não haja a quitação pelo FCVS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015236-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : RAFAEL BRUNO e outro
: ROSANA ALVES BRUNO
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00152368820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 145/148, que declarou quitada a dívida, condenando a CEF a entregar aos autores o documento que possibilite a o cancelamento da hipoteca. Determinou à parte sucumbente o pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) a falta de interesse de agir da apelada tendo em vista que após o ajuizamento da ação a parte demandada concordou com a pretensão do autor, ocorrendo o esgotamento do objeto da ação;
 - b) o ônus da sucumbência pertence ao autor, do contrário, ficará caracterizado enriquecimento sem causa (fls. 155/157).
- Foram apresentadas contrarrazões às fls. 174/195.

Decido.

FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.

Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306) CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei n.º 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

Do caso dos autos. A sentença declarou quitada a dívida, condenando a CEF a entregar aos autores o documento que possibilite o cancelamento da hipoteca. Determinou à parte sucumbente o pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa devidamente atualizado. A Caixa Econômica Federal - CEF alegou que reconheceu o direito do autor a receber a quitação da dívida, conforme consta em fls. 142/143, e portanto, o autor deveria ser condenado no ônus da sucumbência em razão da falta de interesse de agir. Conforme redação do art. 267, § 3º do Código de Processo Civil, "o réu que não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento", essa afirmação recai sobre as hipóteses previstas no art. 267, IV, V e VI, sendo que este último trata da falta de interesse de agir. O art. 26 do referido Código prevê a hipótese do processo terminar com o reconhecimento do pedido do autor, e que em sua ocorrência, as custas processuais e os honorários advocatícios serão pagos pela parte que reconheceu.

Ademais, apenas caracterizaria falta de interesse de agir superveniente, se ocorresse a quitação fática, e com os documentos acostados aos autos, conclui-se que há uma mera expectativa da quitação.

Sendo assim, não prospera a alegação da apelante de que a parte autora deve arcar com as custas processuais bem como com os honorários advocatícios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026004-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026004-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : JOAO GEBERTO DA SILVA e outros

: NARCISO RODRIGUES

: ANTONIO EXPEDITO SANTOS SOARES

: WALTER DE JULIO

: FRANCISCO CALASANS LACERDA
: MARIO PIRES DA SILVA
: OTO ERWIEN WESTHOFER
: MANOEL DOURADO SOBRINHO

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO
Fls. 434/435:

Vistos.

Nada a decidir, tendo em vista o julgamento do feito e regular publicação do acórdão (fls. 430/434).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537444-74.1997.4.03.6182/SP
2000.03.99.010933-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE PRODUCAO E EMPREENDIMIENTOS CIBRAPE
No. ORIG. : 97.05.37444-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu a ação de execução fiscal em epígrafe, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI do Código de Processo Civil, entendendo ter havido confusão entre credor e devedor (fls. 17).

Em suas razões de apelação, a CEF afirma não estar configurada a confusão, pois os valores exequendos não configuram renda da União (fls. 19/22).

Sem contrarrazões vieram os autos à esta Corte (fls. 42).

A CEF esclarece não ter se aperfeiçoado a incorporação da empresa executada (CIBRAPE) à Fazenda Nacional, como havia informado anteriormente (fls. 9), requerendo assim o prosseguimento da execução em face dessa empresa (fls. 48/49).

É o relatório. **DECIDO.**

Há fato novo. Verifica-se que não mais subsiste a situação fática que levou à extinção do processo sem julgamento do mérito, razão pela qual, com base no arts. 462 e 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a r. sentença de fls. 17, determinando o prosseguimento da execução.

Após o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem, adotadas as providências de estilo.

Publique-se e intimem-se.
São Paulo, 18 de maio de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051143-18.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.114282-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
CODINOME : APPARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
SUCEDIDO : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS falecido
APELANTE : HELENA SOUZA E SILVA
: JOSE ANTONIO BULHOES
: JOSE LUIZ GONZAGA RIBEIRO
: KANJI UBUKATA
: NOEL PEREIRA DOS SANTOS
: RUBENS GUELBALI
: SERGIO BARAO
: SERGIO HENRIQUE BONACHELA
: DIRCE NETTO SILVA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.51143-6 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pela União Federal, em face de sentença que julgou improcedente pedido de pagamento das diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS - e dos períodos de 1967 a 1986, conforme tabela apresentada na inicial; junho de 1987; do IGPDÍ em 1988; março a agosto de 1990; dos índices relativos a 84,32% e 44,8%; janeiro a março de 1991; do IGPDÍ em 1992 e do IGPM de julho a agosto de 1994.

A parte autora (Apparecida Ferreira dos Santos, sucessora de Antônio Ferreira dos Santos; Dirce Netto Silva; Helena Souza e Silva; José Antônio Bulhões; José Luiz Gonzaga Ribeiro; Kanji Ubukata; Noel Pereira dos Santos; Rubens Guelbali; Sérgio Barão e Sérgio Henrique Bonacella) apela requerendo a reversão do julgado, para obtenção de prestação jurisdicional de procedência e a União recorre da parte da sentença que a considerou legítima para a causa.

Embora haja decisão de recebimento de recurso adesivo da parte autora (fl. 244), o recurso manejado é a própria apelação, conforme termos da petição de fls 241/242, cujo recebimento a parte autora requer por meio de reiteração do pedido já feito por meio de agravo retido interposto em fl. 177.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

Foram juntados termos de acordo de alguns dos autores em fls. 260, 262, 312 e 315, contra os quais se insurgiu a parte autora, alcunhando-os de inconstitucionais.

Recebo a apelação da parte autora.

São impertinentes quaisquer perquirições referentes a juros progressivos, uma vez que não fazem parte do objeto desta ação, que se limita aos pedidos deduzidos na inicial, dentre os quais não se encontra a condenação em juros progressivos, razão porque, e inclusive, a sentença deles não trata.

Acolho a preliminar de ilegitimidade "ad causam" da União.

Nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários.

A Súmula n.º 249 do Superior Tribunal de Justiça afirma a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da relação processual.

DOS EXPURGOS

A matéria de fundo está sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

Significa que é devido o creditamento nas contas vinculadas ao FGTS do IPC quanto às perdas de janeiro de 1989 e de abril de 1990 (42,72% e 44,80%, respectivamente) e que inexistem expurgos quanto a outros períodos requeridos, como de 1967 a 1986, conforme tabela apresentada na inicial; junho de 1987; do IGPDI em 1988; março a agosto de 1990; dos índices relativos a 84,32% e 44,8%; janeiro a março de 1991; do IGPDI em 1992 e do IGPM de julho a agosto de 1994, pois o STJ acolheu como corretos os índices já aplicados de 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), respectivamente.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.705/71. LEI 5.958/73. 1. A jurisprudência restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, é devido o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS, do IPC quanto às perdas de janeiro de 1989 e de abril de 1990 (42,72% e 44,80%, respectivamente) 2. A Suprema Corte, ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis. 3. Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados. 4. Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). 5. No tocante aos juros progressivos, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. 6. No caso, os documentos acostados aos autos indicam que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73. 7. Agravos legais a que se nega provimento." (AC 200961000036394- APELAÇÃO CÍVEL 1482960-Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF-TRF3-DJF3 CJI DATA:08/04/2010 PÁGINA: 218).

Já o IPC de março/90, no percentual de 84,32%, foi creditado, conforme consta do Comunicado nº 002067 do BACEN e do Edital nº 04/90 da CEF (AC 199903990772888- APELAÇÃO CÍVEL 520149-Relator Des. Fed. LUIZ STEFANINI-TRF3- DJF3 CJI DATA:16/09/2009 PÁGINA: 91).

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornaram devidas cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e em conformidade com a Resolução 134/2010 no E. CJF, cujos índices traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Quanto aos autores Sérgio Barão, Dirce Netto Silva, Noel Pereira dos Santos e José Luiz Gonzaga Ribeiro, homologo os acordos extrajudiciais juntados aos autos em fls. 260, 262, 312 e 315, ante a inexistência de inconstitucionalidade ou ilegalidade, conforme passo a expor.

A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTIGOS 2º E 4º DA LEI 8.906/94. INCIDÊNCIA DO ÓBICE SUMULAR Nº 284/STF. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º DA LC Nº 110/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 36 DO CPC.

I - O acórdão embargado cuidou de externar o posicionamento desta Corte no sentido de que a assistência de advogado dos titulares das contas do FGTS não se constitui em requisito formal de validade do termo de adesão firmado entre os ora embargantes e a Caixa Econômica Federal previsto na Lei Complementar nº 110/01.

II - Não tendo os ora embargantes apresentado razões suficientes para apoiar a argumentação de violação aos artigos 2º e 4º da Lei nº 8.906/94, aplicável se torna o verbete sumular nº 284/STF.

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras inseridas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006 e REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2004.

IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão argüida pelos embargantes."

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 810.476/SC, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 01/02/2007, p. 423)

Quanto a pedido de nulidade e desconsideração do termo de adesão: não há como reconhecer **nulidade a que teria dado causa o próprio apelante**. Foi dele a iniciativa de firmar o termo de acordo homologado, e a pretensa nulidade decorreria de uma declaração falsamente prestada pelo próprio interessado, ainda que não necessariamente de má-fé. Não há nos autos qualquer razão para imputar à CEF a pretensa falta de orientação por parte do advogado - fato que, aliás, tampouco é certo nos casos em que o formulário tenha sido obtido pelos correios ou na rede mundial de computadores.

Ressalte-se que a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da LC 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

4. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO 'BRANCO'- RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou, em seus artigos 4º e 6º, o acordo a ser firmado entre a CEF e os trabalhadores titulares de conta vinculada do FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes da incidência de índices inflacionários expurgados pelos diversos planos econômicos, de junho de 1987 a fevereiro de 1001.

3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.

4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra'." (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364)

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

Ademais, inexistente vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão, sendo que os defeitos da manifestação da vontade por vício do consentimento não se presumem, sendo válidos os acordos firmados na forma da Lei Complementar nº 110/2001.

Por fim, inaplicável o Código de Defesa do Consumidor. A relação jurídica estabelecida entre o trabalhador e o FGTS é de natureza estatutária, nos termos do que já foi decidido no Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-RS, em que afastou a natureza contratual da relação, não havendo que se cogitar da qualificação das partes como fornecedor e consumidor.

De toda sorte, a **Súmula Vinculante nº 01** do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

A apelação não aponta prejuízo concreto para a parte titular da conta do FGTS. Assim, não há qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, a reforma da sentença que homologou o acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

Por fim, acolhido em parte o pedido inicial, há sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, razão pela qual cada litigante - em parte vencedor e vencido - arcará com os honorários de seus procuradores.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil:

1- Com relação aos autores Sérgio Barão, Dirce Netto Silva, Noel Pereira dos Santos e José Luiz Gonzaga Ribeiro, homologo a transação extrajudicial firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e extingo o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso II, e 795, ambos do Código de Processo Civil;

2- DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora (quanto aos autores Aparecida Ferreira dos Santos, sucessora de Antônio Ferreira dos Santos; Helena Souza e Silva; José Antônio Bulhões; Kanji Ubukata; Rubens Guelbali e Sérgio Henrique Bonacella) para reconhecer o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS;

3- DOU PROVIMENTO à apelação da União, para excluí-la da lide, por ilegitimidade para a causa.

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

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0764163-50.1986.4.03.6100/SP
93.03.007014-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO e outros
APELADO : WILMA CLAUDIO GIRIBONI e outros
: VILDES CLAUDIO GIRIBONI DE MELLO
: VALDEREZ TERESA CLAUDIO GIRIBONI MONTEIRO
: ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : RUBNER VILENS GIRIBONI DE MELLO
SUCEDIDO : EDUARDO GIRIBONI falecido
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.07.64163-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta na ação de desapropriação em epígrafe, a qual foi julgada procedente para constituir servidão destinada à passagem de linha de transmissão de energia elétrica (fls. 306/311).

Em **razões de apelação** pugna-se pela reforma da sentença apenas no que tange aos honorários advocatícios (arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), para que sejam fixados em acordo com o art. 27, §1º, do Decreto-lei 3365/41 (fls. 315/320).

Em **contrarrazões**, os apelados pugnam pela manutenção do valor fixado, tendo em vista o longo trâmite do processo, tomando por base o art. 20 §3º, do Código de Processo Civil (CPC) (fls. 330/334).

É relatório. **DECIDO.**

Razão assiste à apelante.

Insta observar que se trata de caso em que os honorários advocatícios são regulados por **lei especial** (art. 27, § 1º, do Decreto-lei 3365/41), a qual determina que, em ações de desapropriação, sejam eles fixados entre 0,5% (meio) e 5,0% (cinco por cento) do valor da diferença entre o valor da indenização e o preço oferecido, observados os critérios subjetivos elencados no parágrafo 3º do art. 20 do CPC. Deve-se assinalar, ainda, que no valor da indenização devem ser computadas as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas, a teor do disposto na Súmula 131/STJ.

Deve-se assentar, ainda, que em matéria de sucumbência a lei aplicável é a vigente **à época da decisão judicial**, conforme já decidiu o E. STJ:

"A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da sentença que a impõe" (RESP 542.056/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 22.03.2004; RESP 487.570/SP, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 31.05.2004; RESP 439.014/RJ, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 08.09.2003). **Assim, na fixação dos honorários advocatícios, em desapropriação direta, devem prevalecer as regras do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41, com a redação dada pela Medida Provisória 1.997-37, de 11.04.2000, sempre que a decisão for proferida após essa data"** (REsp 983017, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJE DATA:29/05/2008 LEXSTJ VOL.:00227 PG:00231) (grifou-se).

Considerando, outrossim, o **longo trâmite processual** (mais de 25 anos) é adequado que os honorários sejam fixados no máximo permitido pela lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para fixar os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre o valor da indenização (nele incluídas as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas) e o preço oferecido, com correção monetária até o efetivo pagamento (calculada de acordo com o "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Após o trânsito em julgado, retornem à Vara de origem, com as providências de estilo.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Nelson Porfírio
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0549672-27.1983.4.03.6100/SP
97.03.016668-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio
APELANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : PIERRE CAMARAO TELLES RIBEIRO
: BIBIANA ELLIOT SCIULLI
SUCEDIDO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ITACY PUPIM
ADVOGADO : NATAL DE MARCHI e outro
No. ORIG. : 00.05.49672-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. **Decisão recorrida:** Sentença proferida nos autos da ação de constituição de servidão administrativa em epígrafe, que julgou procedente o pedido para o fim de instituir faixa de servidão para passagem de linha de transmissão de energia elétrica, mediante pagamento de indenização à parte ré, com correção monetária e acréscimo de juros compensatórios, de 12% a.a. (ao ano), com fluência a partir da imissão na posse, bem como juros moratórios, de 6% a.a., a partir do trânsito em julgado da sentença. A autora foi ainda condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre a diferença entre a oferta e a indenização (fls. 117/119).

2. **Razões de apelação:** o percentual de 15% fixado a título de honorários advocatícios é excessivo, devendo ser reduzido para o patamar de 6 a 8%, conforme os precedentes jurisprudenciais colacionados (fls. 127/130).

3. **Contrarrazões** do apelado pela manutenção do julgado, aduzindo ser irrisório o valor fixado a título de honorários advocatícios (fls. 135/139).

4. Intimada, a **União** não manifestou interesse no feito (fls. 277/278).

5. **Parecer do Ministério Público Federal:** pela ausência de interesse público primário que justifique a sua intervenção, face ao **reduzido valor econômico** da quantia em disputa nos autos (R\$ 453,73, em setembro de 2006) (fls. 279/280).

É o relatório. **DECIDO.**

Razão assiste ao apelado.

De fato, à época em que proferida a decisão recorrida, o § 1º do art. 27 do Decreto-lei 3.365/41 dispunha que os honorários advocatícios deviam incidir sobre o valor da diferença entre a indenização e o preço oferecido pelo expropriante, sem contudo fixar limites máximo ou mínimo. Nessas condições, devia o julgador valer-se supletivamente do disposto no art. 20, § 3º, do CPC, ou seja, considerando a faixa de 10 a 20% sobre o valor da condenação.

Nada a reparar na r. sentença, portanto, quando adotou o percentual de 15%, uma vez que este se encontra dentro da faixa em questão.

É importante assinalar, porém, que o valor dos honorários, no caso vertente, afigura-se claramente **irrisório**, como bem apontou o apelado, pois correspondiam, pelos seus cálculos, a apenas R\$ 70,04 em novembro de 1996. E tal valor pode ser ainda menor, caso sejam mais acurados os cálculos apresentados pelo Ministério Público Federal (fls. 280), pelos quais o **valor total da indenização**, em setembro de 2006, atingia apenas R\$ 453,73, ou seja, o valor dos honorários seria certamente inferior a R\$ 68,00.

Em outras palavras, os honorários advocatícios foram fixados em **patamar ínfimo e desproporcional** ao trabalho efetuado pelo patrono do expropriado e somente devem ser mantidos porque o expropriado não interpôs recurso de apelação, sendo vedada a *reformatio in pejus*.

Do exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, por manifestamente improcedente.

Após o trânsito em julgado, retornem à Vara de origem, com as providências de estilo.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 10562/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0200850-24.1990.4.03.6104/SP
2004.03.99.004012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MIGUEL ASSAD MACOOL FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO
: FABIO SPOSITO COUTO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JURANDYR BIZARRO JUNIOR
: DECIO OLIVEIROS PALERMO
: JOMARA FRUGOLI PORTO
: ULPIANO ALBUQUERQUE CAVALCANTI falecido
: MAURICIO ALMEIDA ALBUQUERQUE CAVALCANTI
: APARECIDA OLIVEIRA MARTINS DE SOUZA SILVA
: DONIZETE JOSE DA SILVA
: JOSE CARLOS PIRES DE MELO
: JOSE IDINEIS DEMICO
: JUAREZ MARQUES DA SILVA
CO-REU : JOSE RIBEIRO DA CUNHA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA CUNHA CANTO MAZAGAO
No. ORIG. : 90.02.00850-3 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

O nobre advogado José Luiz Moreira de Macedo, OAB/SP nº 93.514, por petição juntada às fls. 1538/1540, requer seja declarada a nulidade do trânsito em julgado certificado nestes autos à fl. 1536 pela Subsecretaria da E. Quinta Turma desta Corte, sob o fundamento, em síntese, de o V. Acórdão relativo ao julgamento dos embargos de declaração opostos pela defesa ter sido publicado em nome do falecido advogado constituído anteriormente pelo réu, Dr. Renato Mazagão, em inobservância, portanto, ao instrumento de mandato juntado pelos novos patronos às fls. 1516/1517.

O pedido foi dirigido em primeiro grau de jurisdição, que declinou da competência, tendo em vista que o trânsito em julgado foi certificado nesta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Por primeiro, aceito a conclusão, já que cabe realmente a este Tribunal decidir a questão, em razão de o trânsito em julgado ter sido aqui certificado.

O pedido há de ser indeferido.

Isso porque, conforme expressamente declarado pelo réu Miguel Assad Macool Filho em seu interrogatório judicial (fls. 461/463), foram por ele constituídos para a sua defesa técnica os advogados **Dr. Renato Mazagão e o Dr. José Luiz Moreira de Macedo**, os quais atuaram no presente feito durante toda a tramitação desta ação penal, tanto em primeiro quanto em segundo grau de jurisdição, como se pode verificar dos termos de audiências de fls. 461/463, 740, das alegações finais apresentadas e dos embargos de declaração opostos nesta Corte às fls. 1518/1524.

Dessa forma, não procedem as argumentações trazidas na petição de fls. 1538/1540, porquanto é evidente a omissão tanto do réu quanto do defensor também constituído, Dr. José Luiz Moreira de Macedo, ao deixarem de informar a este Tribunal o falecimento do Dr. Renato Mazagão, bem como de solicitar que as intimações futuras fossem publicadas apenas em nome do outro patrono constituído, Dr. José Luiz Moreira de Macedo, sendo certo que, nos termos da jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, havendo multiplicidade de advogados constituídos, não há obrigação do Poder Público em intimar todos eles, bastando a publicação da decisão em nome de qualquer advogado, salvo se houver pedido expresso da defesa de que a publicação seja realizada em nome de defensor específico, circunstância não vislumbrada no caso destes autos.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO NO NOME DO ADVOGADO FALECIDO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NULIDADE INEXISTENTE. ART. 263, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. I - Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, não é irregular a intimação onde figure apenas o nome de um deles. II - Nos termos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil, devem as intimações ser publicadas de modo a permitir a inequívoca identificação das partes e de seus advogados. III- Considera-se válida a intimação se a parte não informou o falecimento de seu patrono, nem regularizou sua representação processual. IV - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissões, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa, tampouco para prequestionar aplicação de dispositivos constitucionais. Embargos de declaração rejeitados. (EDRESP 200300342183 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 526570 Relator(a) CASTRO FILHO Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:10/04/2006 PG:00170).

HABEAS CORPUS. APELAÇÃO. INTIMAÇÃO DE DEFENSOR JÁ FALECIDO HÁ MAIS DE TRÊS ANOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. A jurisprudência do Pretório Excelso é pacífica no sentido de que, tendo o acusado múltiplos advogados, constituídos em conjunto, basta que conste o nome de apenas um deles na publicação da pauta de julgamento da apelação. O falecimento de um dos defensores, justamente aquele cujo nome foi publicado, in casu, não é capaz de anular o julgamento do apelo, porquanto o óbito ocorreu há mais de três anos, sem que este fato tenha sido comunicado nos autos pela defesa. Ordem denegada. (HC 200400195921 HC - HABEAS CORPUS - 33771 Relator(a) JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:23/08/2004 PG:00258).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AFERIMENTO DE TEMPESTIVIDADE NO PROTOCOLO DA SECRETARIA DESTA CORTE. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. FALHA DOS ADVOGADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I- Os recursos internos são aferidos com base na data em que a petição recursal é, efetivamente, protocolada na Secretaria desta Corte. II- Não existe irregularidade na intimação de advogado quando não há nos autos notícia de seu falecimento. Há, na verdade, falha das atuais procuradoras que não procuraram informar ao juízo tal fato. II- Embargos de declaração rejeitados. (EDAGA 200200835003 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 461375 Relator(a) GILSON DIPP Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:29/09/2003 PG:00312).

Como se não bastasse essa patente omissão, claro está nos autos que o advogado Dr. José Luiz Moreira de Macedo manteve-se acompanhando o desenvolvimento normal do feito, inclusive perante esta Corte, tanto que após a publicação do V. Acórdão relativo ao julgamento da apelação interposta pelo réu, houve retirada dos autos de cartório (fl. 1515) - fato que por óbvio pressupõe o recebimento da intimação pelo Diário Oficial ou ao menos o acompanhamento do feito em Cartório -, bem como oposição de embargos de declaração por aquele causídico em conjunto aos advogados Drs. Luiz Antônio C.C. Mazagão e Fabio Sposito Couto, os quais há muito já atuavam em

conjunto ao Dr. Renato Mazagão, conforme se pode vislumbrar na petição de razões de apelação encartada às fls. 1459/1467, em cujo bojo consta o nome de todos aqueles advogados.

Por fim, destaco que o falecimento do Dr. Renato Mazagão deu-se em janeiro do ano de 2005 (cf. certidão de óbito de fl. 1541), enquanto a apelação do réu foi levada a julgamento somente em março de 2010 (fls. 1512/1513), deixando claro, portanto, que tanto o réu quanto o Dr. José Luiz Moreira de Macedo tiveram tempo mais do que suficiente para trazer aos autos aquela informação, regularizando a situação processual no sentido de solicitar que as intimações futuras fossem publicadas no nome daquele último causídico, ônus este, porém, por eles não cumprido, resultando, por desídia de ambos, o trânsito em julgado do Acórdão.

E, em casos como tais, considerando que o prejuízo apontado pela defesa decorreu de sua própria incúria, aplica-se o quanto disposto no artigo 565 do CPP, *verbis*:

"Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

Outrossim, diante todos esses fundamentos, concluo pela inexistência de nulidade na publicação do V. Acórdão relacionado ao julgamento dos embargos de declaração, devendo ser mantida a coisa julgada alcançada no presente feito.

Ante o exposto, **indefiro o pedido defensivo**, com manutenção da coisa julgada, encaminhando-se os autos ao primeiro grau de jurisdição para o imediato cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada ao réu.

Intimem-se as partes.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para o cumprimento imediato do V. Acórdão desta Corte.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 10567/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014546-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO
PACIENTE : ANTONIO CARLOS AYRES ABBUD
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO BORGES D URSO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LEONARDO ABBUD
No. ORIG. : 00092005420044036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Luiz Flávio Borges D'Urso, advogado, em favor de ANTONIO CARLOS AYRES ABBUD, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo - São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e está sendo processado:

- a) como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, por reduções do IRPJ e CSLL;
- b) como incurso, por 78 vezes, nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71, do Código Penal - pela redução do PIS;
- c) como incurso, por 78 vezes, nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71, do Código Penal - pela redução da COFINS.

Ressalta o impetrante que o paciente se encontra em situação de real conflituosidade, vendo mitigado seu direito de defesa face à leitura equivocada da norma prevista no artigo 396-A, do Código de Processo Penal, e que se vê tolhido em seus direitos, com ameaça à plenitude defensiva, na medida em que se determina, contrariamente ao que diz o dispositivo normatizado, a apresentação das testemunhas independentemente de intimação. E, pior, foi determinado, inicialmente, que a defesa justificasse as razões para as intimações, como se a defesa já conhecesse a inteireza dos depoimentos a serem prestados ou, ainda, que pudesse ser obrigada a adiantar as teses defendidas.

Afirma que, após a formação da culpa, em 15 de dezembro de 2009, aconteceu a audiência de instrução e julgamento, e que, à época, entendeu-se pela presença de nulidade absoluta do ato de recebimento da denúncia quanto ao crime do art. 1º, da Lei nº 8.137/90, sendo os autos encaminhados para avaliação administrativa.

Após o término da apuração administrativa, foi ofertada nova denúncia, em 03 de setembro de 2010, cujo recebimento se deu em 21 de setembro de 2010, ocasião em que a autoridade coatora determinou que, na hipótese de serem arroladas

testemunhas pela defesa, deveriam ser apresentadas em audiência, independentemente de intimação ou, então, a defesa deveria requerer e justificar a necessidade da intimação pelo Juízo, conforme previsto na parte final do art. 396-A do CPP.

Por ocasião da resposta à acusação, foi pleiteada a reconsideração da ordem quanto à apresentação das testemunhas, pedido que, no entanto, foi indeferido, sob o fundamento de não ter sido justificado, resultando, daí, o constrangimento ilegal a ser obstado pela via do *habeas corpus*.

Discorre sobre o direito à intimação das testemunhas, sustenta que a situação vivenciada pelo paciente é dramática, em face da limitação do seu direito de defesa, pede liminar para determinar a intimação das testemunhas arroladas e para impedir a realização da audiência designada para o dia 21 de junho de 2011 e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 17/51.

É o breve relatório.

O constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, segundo alega o impetrante, decorre do ato que determinou a apresentação das testemunhas de defesa independentemente de intimação ou, então, que fosse justificada a necessidade do ato de intimação.

Dispõe a norma prevista no artigo 396-A, do Código de Processo Penal:

"Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interessa à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário". (grifei)

A expressão acima grifada conduz à conclusão no sentido de que a regra é a apresentação das testemunhas em juízo independentemente de intimação, podendo a parte requerer sejam intimadas, desde que o faça justificadamente, sendo esta a conclusão que se extrai da expressão acima grifada.

Por isso, não basta o só requerimento de intimação, devendo o pedido ser acompanhado da justificativa, para comprovar a sua necessidade.

Não há, portanto, qualquer irregularidade no ato praticado pela autoridade coatora.

Processse-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as intimações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0014099-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : DARCIO MENDES
PACIENTE : RALPH MICHAAN CHALAN
ADVOGADO : DARCIO MENDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00004493420114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Dárcio Mendes**, em favor de Ralph Michaan Chalan, contra ato do MMº Juízo da 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo, que nos autos da Ação Penal nº 00004493420114036181, indeferiu pedido defensivo de expedição de cartas rogatórias para oitiva de testemunhas residentes no exterior, uma em Jerusalém/ Israel, e outra em Cologny/Suíça.

O impetrante aduz, em síntese, que o paciente está respondendo à ação penal supracitada pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, em razão de suposta sonegação de valores depositados em sua conta corrente e poupança nos períodos de 1997, 1998 e 1999.

Alega que em resposta escrita à acusação o paciente requereu a oitiva das duas testemunhas citadas, por meio das quais, segundo expõe, poderá comprovar a contratação de mútuo entre elas e o paciente nos períodos narrados na denúncia, fato que conduziria à atipicidade de sua conduta e, portanto, demonstra a imprescindibilidade do meio probatório em questão.

Argumenta, ademais, que o paciente não possui outros meios para comprovar a existência do mútuo nos anos de 1997, 1998 e 1999, senão os depoimentos de referidas testemunhas, pois além de já ter se passado bastante tempo da data dos fatos, não foi guardado qualquer documento demonstrativo da contratação dos empréstimos, não havendo, pois, nem sequer começo de prova documental, indiciária daqueles negócios jurídicos, porém, isso não pode impedir o exercício pleno da ampla defesa pelo paciente.

Conclui, outrossim, ser imprescindível a expedição das duas cartas rogatórias destacadas, pois, do contrário, nada conseguirá comprovar acerca da existência dos contratos de mútuo já delineados.

Requer, pois, a concessão da liminar, a fim de ser deferida a expedição das cartas rogatórias destacadas.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Estão ausentes os pressupostos autorizadores à concessão da medida liminar pleiteada.

Isso porque, como muito bem destacado em primeiro grau, não há qualquer indício de prova acerca da realização do alegado mútuo pelo paciente, ao que acrescento ser muito estranho inexistir instrumento documental apto à demonstração dos negócios jurídicos alegados pela defesa, uma vez considerada a elevada quantia dos créditos tributários apurados pelo Fisco, estimado em R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões) de reais (fl. 10).

Com efeito, não é crível que, considerando a magnitude do negócio jurídico entabulado entre o paciente e as testemunhas por ele arroladas (haja vista a elevada carga tributária apurada), não exista qualquer instrumento contratual com que se possibilite demonstrar referidas contratações, esteja na posse do paciente ou de suas testemunhas, o que evidentemente teria muito maior valor do que a simples oitiva de testemunhas, as quais, se desamparadas de qualquer começo de prova documental ou outra prova pertinente, nenhum valor jurídico teria para conduzir à apuração da verdade real.

Outrossim, consideradas todas essas circunstâncias, tenho que o pedido, ao menos por ora, deve ser indeferido, à luz do disposto no artigo 222-A do CPP, que é expresso no sentido de somente ser possível a expedição de carta rogatória quando efetivamente demonstrada a sua imprescindibilidade, o que não restou demonstrado nos autos, porquanto, reitero, de nenhuma valia terá a diligência requerida se os depoimentos não puderem ser corroborados por meio de elementos probatórios mais consistentes e seguros.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004814-74.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.004814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : REINALDO CARAM

ADVOGADO : REINALDO CARAM e outro

APELADO : Justiça Pública

No. ORIG. : 00048147420024036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

1. Fl. 694: trata-se de recurso de apelação interposto em causa própria, por Reinaldo Caram, que manifestou o desejo de apresentar as razões em segunda instância, mantendo-se, silente, até o presente momento.

2. Intime-se o Dr. Reinaldo Caram, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001504-54.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.001504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

: GUILHERME DI NIZO PASCHOAL

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00015045420104036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Newton José de Oliveira Neves, para que constitua novo defensor, com vistas à oferta de razões recursais, no prazo legal, sob pena de ser-lhe indicado defensor dativo, cientificando-o de que o defensor constituído nos autos não apresentou razões recursais.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0013225-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013225-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

PACIENTE : ALDO CESAR DOS SANTOS CORCINIO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

IMPETRADO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL DE REPRESSAO A CRIMES
: PREVIDENCIARIOS DELEPREV

No. ORIG. : 00057503020094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Corrija-se a autuação no que pertine à autoridade coatora, em face da petição de fls. 860/861.

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Alexandre Dantas Fronzaglia, advogado, em favor de ALDO CESAR DOS SANTOS CORCINIO, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da Oitava Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa que "**O paciente está sendo PROCESSADO por denúncia no tipo penal do artigo da Lei Ordinária Federal 8.137/90 - Crimes Contra a Ordem Tributária, e Código Penal**", com agravamento da pena, conforme indiciamento ocorrido em 26 de abril de 2011, porquanto a empresa Metalcar Indústria e Comércio Ltda., nos anos de 2003 a 2004, teria retido contribuições previdenciárias de seus empregados, não as repassando ao INSS.

Ressalta que, em 2003 e 2004, a empresa era gerida por seus únicos sócios, Everaldo Menezes Corninio e Antônio Menezes Corcinio, e que a representação para fins criminais foi protocolizada em 30 de janeiro de 2009, sendo, então, expedida a Portaria que deu início ao Inquérito, descrevendo o fato da apropriação indébita, conforme artigos 188-A (168-A) e 332-A (337-A), ambos do Código Penal.

Afirma que foram anexadas aos autos as certidões de óbito dos sócios, com o pedido de extinção da punibilidade dos agentes, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

A par disso, o paciente foi novamente chamado a prestar depoimento, ocasião em que foi indiciado pela prática dos delitos descritos na representação formulada pela Fazenda Pública, como se pudesse, o paciente, ser responsabilizado, em solidariedade criminal, pelos atos de seu tio e de seu pai, sócios gerentes da empresa.

Afirma que o paciente se inteirou dos negócios da empresa após a doença do pai, em 2007, após, portanto, a ocorrência do fato gerador ou da consumação do tipo penal, tendo, inclusive, sido denunciado pela prática de outro tipo penal, qual seja, o previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/90.

Invoca a norma prevista no artigo 5º, XLV, da Constituição Federal e conclui que o paciente está submetido a constrangimento ilegal a ser reparado pela via do *habeas corpus*, pedindo, então, o trancamento do inquérito policial por falta de justa causa.

Cita precedentes em defesa de sua tese, pede liminar para trancar ou suspender o curso do inquérito policial, e para julgar extinta a punibilidade dos agentes já falecidos.

Pede, a final, a concessão da ordem para trancar, em definitivo, o inquérito policial.

Juntou os documentos de fls. 10/855.

É o breve relatório.

A ação constitucional do *habeas corpus* exige prova pré-constituída do constrangimento ilegal e que essa prova seja visualizada sem necessidade de uma análise detida dos autos, circunstância que, no caso, não se configura, haja vista o volume de documentos anexados à inicial, alguns deles ilegíveis como os de fls. 11, 36/37, 42, 45, 50/51, 53, 55, 64, 65, 79, 82, 91, 116 e vários outros seguintes, o que demonstra, à toda evidência, a necessidade de um exame aprofundado de provas e a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade impetrada, para melhor esclarecimento dos fatos..

O apontado constrangimento ilegal, destarte, não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.
Em face dos documentos anexados à inicial, observe-se o sigilo dos autos.
Int.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4053/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003666-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.003666-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ESTRELA D OESTE
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00012-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

1. *Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Estrela D'Oeste* foi declarada de *utilidade pública federal*, mediante Decreto presidencial, publicado no DOU de **04.09.1992**.
2. O Ministério da Justiça certificou a situação de *regularidade documental e contábil* da instituição, reconhecendo a validade do título conferido a ela, até **30.04.1997**.
3. Também se comprova o registro no *Conselho Nacional de Assistência Social-CNAS*, desde a sessão administrativa de **29.11.1994**.
4. Os estatutos não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais da entidade e da inexistência de remuneração para os gestores.
5. Os precedentes do C. STJ garantem eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
6. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.
7. Tratando-se de contribuições previdenciárias relativas ao período **01/95 e 06/95** e considerando não haver qualquer outro elemento em sentido contrário à "isenção" (imunidade), não merece reparos a sentença recorrida.
8. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030254-44.1999.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA BIBICA LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ BORELLA
INTERESSADO : JOSE ALFREDO PAULO
: SEBASTIAO ANTONIO PAULO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00103-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. RECOLHIMENTO DO DÉBITO A DESTEMPO. EXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. O benefício da *denúncia espontânea*, nos termos da **Súmula 360** do C. STJ, não se aplica aos tributos sujeitos a *lançamento por homologação* regularmente declarados, mas pagos a destempo.
5. No caso, a CDA e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os fundamentos legais, a incidência dos encargos, atualização monetária e efeitos do não pagamento.
6. O devedor reconheceu ter efetuado o pagamento da contribuição previdenciária *com atraso*, em **04.11.1994**, após o vencimento da obrigação título (**03.11.1994**), referente à competência **10/94**.
7. O recolhimento a destempo inviabiliza o benefício da *denúncia espontânea*, tornando legítima a cobrança de acréscimos legais referentes à multa e juros de mora - não importando o *quantum* do atraso.
8. Assim, o devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na cobrança ou cerceamento de defesa.
9. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
10. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004149-96.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.004149-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
ADVOGADO : MICHAEL FRANK GORSKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. GRATUIDADE E EXCLUSIVIDADE DO ATENDIMENTO. ADIN Nº 2.028 E LEI Nº 12.101/2009. PRECEDENTES.

1. A apelada foi declarada de *utilidade pública federal* (mediante Decreto 16.12.1991, publicado no *Diário Oficial* de **17.12.1991**), *estadual* (Lei nº 66/80, publicado no *Diário Oficial* de **08.05.1980**) e *municipal* (Lei nº 1.717/77, de **27.12.1977**).
2. A entidade comprova possuir, junto ao *Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS: Atestado de Registro*, desde **22.11.1938** e *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos*, desde **01.03.1971**, renovado em **25.10.1995** e em **17.04.1998**.
3. Os Estatutos da entidade, os relatórios de atividades e os convênios filantrópicos não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais.
4. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
5. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.
6. Não se aplica o requisito da *exclusividade* e *gratuidade* do atendimento (art. 55, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98), tendo em vista decisão liminar proferida na ADIN nº 2.028 e o disposto na Lei nº 12.101/2009.
7. Precedentes.
8. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026046-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026046-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO DE ASSISTENCIA SOCIAL SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUOTA PATRONAL. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL

(IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. GRATUIDADE E EXCLUSIVIDADE DO ATENDIMENTO. ADIN Nº 2.028 E LEI Nº 12.101/2009. PRECEDENTES.

1. O *Centro de Assistência Social São Vicente de Paulo*, foi declarado de *utilidade pública federal*, mediante Decreto presidencial, publicado no DOU de **13.10.1967** e vinha apresentando relatórios e demonstrativos de receitas e despesas, de forma regular.
2. A Lei Estadual nº 4.919/58, publicada em **11.11.1958**, também reconheceu a impetrante como de *utilidade pública*.
3. A entidade comprova possuir *atestados de registro*, desde **13.12.1944**, junto ao *Conselho Nacional de Serviço Social e Certificados de Entidade de Fins Filantrópicos*, expedidos em **17.04.1967**, **02.08.1974** e **23.08.1995**.
4. A Prefeitura do Município de São Paulo também emitiu *Certificado de Matrícula de Entidade Assistencial e Promocional*, em **11.05.1999** e em **23.04.1998**.
5. Os Estatutos da entidade não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais.
6. Os precedentes do C. STJ garantem eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
7. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.
8. Não se aplica o requisito referente à gratuidade e exclusividade do atendimento (introduzido pelo art. 55, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98) em virtude de decisão proferida pelo E. STF na ADIN nº 2.028 e da Lei nº 12.101/2009.
9. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031592-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031592-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INSTITUTO ANJO DA GUARDA
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO MONELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. GRATUIDADE E EXCLUSIVIDADE DO ATENDIMENTO. ADIN Nº 2.028 E LEI Nº 12.101/2009. PRECEDENTES.

1. Havendo prova pré-constituída, prescinde-se da via ordinária, independentemente da matéria controvertida. A existência de direito líquido e certo se confunde com o mérito e com ele deve ser analisada.

2. A instituição foi declarada de *utilidade pública federal* (mediante Decreto nº 60.647/67, publicado no *Diário Oficial* de **04.05.1967**), *estadual* (Decreto nº 39.393/94, publicado no *Diário Oficial do Estado de São Paulo* de **19.10.1994**) e *municipal* (Decreto nº 37.962/99, publicado no *Diário Oficial do Município do Estado de São Paulo* de **13.05.1999**).

3. A entidade comprova possuir: a) junto ao Conselho Nacional de Serviço Social: Atestado de Registro, desde **13.10.1954** e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, desde **19.03.1975**; e b) junto ao Conselho Nacional de Assistência Social: Atestado de Registro, desde **11.09.1969** e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, desde **21.09.1995**, renovado em **11.05.1999**.
4. O impetrante também demonstra: a) estar inscrito no *Conselho Estadual de Auxílios e Subvenções*, desde **05.10.1993**; e b) ter registro na *Coordenadoria de Fomento da Rede de Assistência Social*, desde **19.05.1950**.
5. Os Estatutos da entidade e os relatórios de atividades não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais.
6. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
7. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.
8. Não se aplica o requisito da *exclusividade e gratuidade* do atendimento (art. 55, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98), tendo em vista decisão liminar proferida na ADIN nº 2.028 e o disposto na Lei nº 12.101/2009.
9. Precedentes.
10. Matéria preliminar rejeitada, apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032480-79.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032480-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LICEU CORACAO DE JESUS
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. GRATUIDADE E EXCLUSIVIDADE DO ATENDIMENTO. ADIN Nº 2.028 E LEI Nº 12.101/2009. PRECEDENTES.

1. A apelada foi declarada de *utilidade pública federal* (mediante Decreto nº 58.709/66, publicado no *Diário Oficial* de **30.06.1966**) e *estadual* (Decreto nº 43.696/64, publicado no *Diário Oficial do Estado de São Paulo* de **26.08.1964** - fl. 58).

2. A entidade comprova possuir, junto ao *Conselho Nacional de Serviço Social - CNAS*: *Atestado de Registro*, desde **06.10.1952** e *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos*, desde **02.06.1964**, renovado em **28.03.2000** (fl. 552/553).

3. O impetrante também demonstra: a) estar inscrito no *Conselho Estadual de Auxílios e Subvenções*, desde **18.11.1993**; e b) ter registro no *Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente*, desde **10.07.1995**.

4. Os Estatutos da entidade, o plano de ação e os relatórios de atividades não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais.

5. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.

6. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.

7. Não se aplica o requisito da gratuidade e exclusividade do atendimento (art. 55, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98), tendo em vista decisão liminar proferida na ADIN nº 2.028 e o disposto na Lei nº 12.101/2009.

8. Precedentes.

9. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032481-64.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032481-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GINASIO E ESCOLA NORMAL PARTICULAR NOSSA SENHORA
AUXILIADORA
ADVOGADO : MARIA ESTHER PIOVESAN MORETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE FILANTROPIA. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXCLUSIVIDADE E GRATUIDADE DO ATENDIMENTO. ADIN Nº 2.028 E LEI Nº 12.101/2009. PRECEDENTES.

1. Havendo prova pré-constituída, prescinde-se da via ordinária, independentemente da matéria deduzida. A existência de direito *líquido e certo* se confunde com o mérito.

2. A apelada foi declarada de *utilidade pública federal*, mediante Decreto nº 63.498/68, publicado no *Diário Oficial* de **04.11.1968**, e vinha apresentando relatórios e demonstrativos de receitas e despesas, de forma regular, conforme certidão do Ministério da Justiça.

3. A Lei Estadual nº 9.878/67, publicada no DOU em **30.10.1967**, e a Lei Municipal nº 1.019/68, publicada no Expediente da Prefeitura, em **29.04.1968**, também reconheceram a impetrante como de *utilidade pública*.

4. A entidade comprova possuir *Registro* (desde **13.06.1956**) e *Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos* no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, desde **14.11.1995**.

5. Os Estatutos da entidade e os projetos sociais não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais.

6. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.

7. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.

8. Não se aplica o requisito referente à *gratuidade e exclusividade* do atendimento em virtude de decisão proferida na ADIN nº 2.028 e da Lei nº 12.101/2009.

9. Precedentes.

10. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013014-93.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013014-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : GLICOLABOR IND/ FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro

: ALEXANDRE REGO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. GRADAÇÃO DE MULTA PELA NÃO-APRESENTAÇÃO DE LIVRO CONTÁBIL. LEI Nº 8.212/91 E DECRETO Nº 3.048/99. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES.

1. O Decreto nº 3.048/99 não extrapolou o texto da Lei nº 8.112/91, ao estabelecer gradação da multa a ser aplicada em cada caso concreto. Precedentes do STJ.

2. O poder regulamentar tão-somente alterou as unidades monetárias, em razão da nova moeda introduzida a partir do Plano Real, mantendo-se a *mesma proporção* (100 vezes) entre os valores mínimos e máximos da penalidade.

3. Não se evidencia que o enquadramento da empresa segundo os dispositivos legais - pela não-apresentação devida do livro diário - restou equivocado ou contrariou qualquer disposição legal ou constitucional.

4. O devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902214-88.1998.4.03.6110/SP
2000.03.99.068970-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : GIANNINI S/A
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.09.02214-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM AFASTADA. DESNECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL OU TESTEMUNHAL. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. LIMITAÇÃO DE JUROS. MULTA NÃO CONFISCATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES.

1. Preliminar de nulidade do *decisum* afastada. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, prescindindo-se da produção de prova pericial.
2. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
3. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
4. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
5. Não se aplica o *Código de Defesa do Consumidor* às relações jurídicas tributárias.
6. O contribuinte não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, que faz jus à suspensão do parcelamento e à compensação de valores recolhidos.
7. Em todos os temas postos em discussão (*Taxa Selic*, limitação de juros e de multa, cumulação de multa, juros e correção monetária e anatocismo), não se provou qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
8. Não há evidências de que a multa, incidente sobre débito antigo e regularmente apurado, confisca propriedade do devedor.
9. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026366-23.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.026366-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : BR TRADITIONAL DENIM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.54233-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDICAÇÃO À PENHORA DE BENS COM BAIXA LIQUIDEZ E DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO, SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA LEGÍTIMA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES.

1. É lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelam de difícil alienação, pois a execução é realizada para a satisfação do interesse do exequente e não do devedor.
2. O princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, não pode resultar ônus exacerbado para o credor.
3. Os bens ofertados pelo devedor (direitos de uso de terrenos para construção de jazigos) não possuem a liquidez apregoada, não obedecem à ordem legal e são de difícil alienação em hasta pública: é *legítima*, portanto, a recusa do exequente.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-92.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.000462-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : ROOSEVELT MENDONCA RIBEIRO
ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RECOLHIDAS EM PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 8.212/91. PRAZO QUINQUÊNAL, COM FUNDAMENTO NO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES.

1. O prazo prescricional para repetição de indébito relativo a contribuições previdenciárias *não se confunde* com o prazo previsto no art. 144 da Lei nº 3.807/60 - trintenar - de que a autarquia dispõe para a cobrança da dívida ativa.
2. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 (EC nº 08/77) é de *cinco anos*, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 20.190/32.
3. No caso, os recolhimentos remontam ao período compreendido entre *janeiro/1979 a junho/1987*, tendo sido proposta a ação somente em *07.02.2001*.
4. Ocorrência da prescrição.
5. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035455-36.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.035455-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : METALURGICA DE MATTEO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00001-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. JULGAMENTO DO APELO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO PRINCIPAL.

1. Julgado o apelo interposto contra sentença proferida no feito principal, perde objeto o agravo de instrumento que discute decisão interlocutória.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-25.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.000172-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : TRANSPORTADORA SELOTO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00445-2 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA POR PAGAMENTOS A EMPREGADOS (CARRETEIROS). AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. MULTA DEVIDA NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO AFASTADO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. INCRA. SENAR. TAXA SELIC. JUROS. UFIR. PRECEDENTES.

1. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, prescindindo-se da produção de prova pericial ou testemunhal.
2. Verificado o intuito procrastinatório do autor, é cabível a imposição de multa nos embargos de declaração.
3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
5. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
6. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinqüenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinqüenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".
7. A contribuição ao *salário-educação*, prevista na Lei nº 9.424/96, é compatível com a Constituição Federal, a teor do decidido pelo E. STF no julgamento da **ADC nº 03**.
8. "É constitucional a cobrança da contribuição do *salário-educação*, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996" - **Súmula 732** do E. STF.
9. É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98.
10. A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.
11. As contribuições ao INCRA e ao SENAR possuem natureza e destinação diversas, podendo ser exigidas de forma concomitante.
12. A contribuição destinada ao INCRA **não foi extinta** pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. Assim como a contribuição ao FUNRURAL, este tributo é exigível das empresas vinculadas à previdência urbana.
13. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.
14. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal.
15. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
16. Não ocorreu a prescrição, pois não se passaram cinco anos entre a data da inscrição das dívidas (**10.08.1997** e **18.08.1997**) e o ajuizamento do executivo fiscal (**12.11.1997**).
17. No tocante ao *Pro Labore*, o devedor não evidenciou, por qualquer meio de prova aceitável (notas fiscais ou recibos, por exemplo), a *natureza autônoma* do trabalho desempenhado pelos carreteiros, que lhe prestavam serviço.
18. Em nenhum momento restou caracterizada a ausência de *subordinação e habitualidade* na prestação laboral, de modo a afastar a *presunção de certeza e liquidez* do título executivo.
19. Em todos os temas postos a exame (*Pro labore*, salário-educação, SAT, contribuições ao INCRA e ao SENAR, Taxa *Selic*, UFIR, e juros) o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
20. A questão referente ao SEST/SENAT não se encontra deduzida na inicial, não integrando a controvérsia.
21. Apelo do devedor parcialmente conhecido. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria

preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019047-43.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019047-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : THEREZINHA MARINEIS POLETTI ARJONA
ADVOGADO : JOSE EDEUZO PAULINO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : VALUVI COML/ E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outro
: CLEMENTE PEREIRA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00253-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO SOBRE BEM ADQUIRIDO DE BOA-FÉ. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CARACTERIZADA. HONORÁRIOS FIXADOS EM PATAMAR RAZOÁVEL. PRECEDENTES.

1. O veículo foi adquirido, pelo embargante, de um terceiro, estranho à execução, em 1999.
2. O sócio-executado não havia sido citado nos autos executivos até a data de 27.08.2001.
3. A alienação do bem ocorreu antes de qualquer citação do co-responsável, não podendo o embargante - que foi adquirente de boa-fé - ser responsabilizado por algo que não houve (fraude à execução).
4. A partir de *novembro de 1998*, o bem já não pertencia mais ao co-responsável da empresa executada, razão por que o posterior adquirente, atual embargante, não poderia ter o veículo gravado.
5. A não-regularização perante o DETRAN das transferências de propriedade eximiria o INSS da verba honorária, não fosse a resistência ofertada nestes autos, mesmo após tomar conhecimento das transações efetuadas anteriormente às execuções fiscais.
6. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303 do STJ).
7. O exequente que indica o bem à penhora responde pelas custas e honorários advocatícios se, ao tomar conhecimento do negócio realizado, em vez de anuir ao afastamento da constrição sobre o bem, oferece resistência aos embargos, por meio de contestação.
8. Os honorários foram fixados em patamar razoável (10% do valor dado à causa, de R\$ 1.000,00, em setembro/2002), não sendo irrisórios ou excessivos.

9. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000890-73.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.000890-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO e outro
: SILVIO TRAVAGLI
: SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO
APELADO : CLAUDIA REGINA OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE SOUZA e outro

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE NA CEF. PROVA DO DÉBITO E DA INADIMPLÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, JUROS MORATÓRIOS, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DA LEI DE USURA E DA LIMITAÇÃO DE JUROS/TAXA DE RENTABILIDADE A 12% AO ANO. INVIABILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis (Súmula 30 do STJ).
2. Os juros remuneratórios não são acumuláveis com a comissão de permanência e são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada ao percentual contratado (Súmula 296 do STJ).
3. Não é potestativa a cláusula de contrato que prevê a cobrança de comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada à taxa do contrato (Súmula 294 do STJ).
4. A comissão de permanência pode ser cobrada, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com juros moratórios ou com multa contratual (AgRg no REsp nº 966.476/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 15.04.2008).
5. Não se aplica a Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933) às taxas de juros e aos encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, integrantes do Sistema Financeiro Nacional (Súmula 596 do STF).
6. "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela EC nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar" (Súmula 648 e Súmula Vinculante 7 do STF).
7. No caso, é inviável a capitalização mensal dos juros já que o contrato foi firmado antes vigência da MP nº 1.963/17-2000.
8. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade do contrato de financiamento bancário.
9. Constituindo a taxa de rentabilidade elemento da comissão de permanência, resta indevida a cumulação das duas parcelas.
10. No caso, há prova inequívoca do débito e da inadimplência.
11. Não é cabível a capitalização mensal dos juros, tendo em vista que o contrato foi firmado em 10.08.1999, antes da entrada em vigor da MP 1.963/17-2000.
12. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
13. Apelo da CEF parcialmente provido, para reconhecer devida a cobrança da comissão de permanência, nos termos acima.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-83.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.000873-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : JOSE VALENTIN GILL

ADVOGADO : ADELINO FREITAS CARDOSO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

EMENTA

LEVANTAMENTO DE SALDO DE FGTS. ACORDO DE RESCISÃO CELEBRADO POR DIRETOR, ESPONTANEAMENTE. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEI Nº 8.036/90. HONORÁRIOS.

1. Não se reconhece a revelia: a instituição financeira apresentou contestação, opondo-se à pretensão inicial, de forma regular.

2. Em relação à CEF, a controvérsia fundamenta-se em *direitos indisponíveis*, porquanto não pode transigir com os saldos que não lhe pertencem.

3. Não é caso de confissão, pois a controvérsia prescinde do depoimento pessoal do autor - tratando-se de tema, ademais, que dispensa colheita de provas em audiência.

4. O apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, fazer jus ao valor pleiteado.

5. O autor retirou-se da sociedade por *livre e espontânea vontade*, assinando acordo de rescisão com a empresa, no qual não se evidenciam quaisquer das hipóteses legais para o levantamento do saldo fundiário.

6. Não há razão para reconhecer que simples ato normativo da instituição financeira se sobreponha à Lei nº 8.036/90, em benefício do autor.

7. A verba honorária foi fixada em patamar adequado, não sendo irrisória ou excessiva - à luz do trabalho dos advogados e da natureza da causa (art. 20, § 4º, do CPC).

8. Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelo improvido. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023029-31.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023029-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

PARTE AUTORA : TITO CARLOS DROGHETTI PERLWITZ e outro

: WILSON ROBERTO PIOVAN

ADVOGADO : CELIO PORTES DE ALMEIDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : TECNAPE TECNOLOGIA NACIONAL DE PECAS ESPECIAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.00009-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES.

1. No caso de redirecionamento da execução fiscal, há *prescrição intercorrente* se decorridos mais de *cinco anos* entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
2. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de *cinco anos* a contar da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal.
3. No caso, a citação da empresa ocorreu em **outubro/1991** e os sócios-embargantes (incluídos no pólo passivo por determinação de 16.06.1998) foram citados somente em **26.05.1999**.
4. Transcorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e a dos sócios, operou-se a prescrição intercorrente.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028752-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028752-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : METALURGICA DE MATTEO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 99.00.00001-3 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NÃO OCORRÊNCIA DA PERDA DE OBJETO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Não se reconhece a *perda de objeto*, pois a inércia do embargante a respeito da substituição da CDA, no curso destes autos, não implica a invalidação dos argumentos iniciais, deduzidos regularmente contra a imposição fiscal.
2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
4. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
5. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
6. A CDA e o *discriminativo de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fundamentos da cobrança, os fatos geradores, a incidência dos consectários (atualização, juros e multa) e os efeitos do não-pagamento.
7. A substituição do título fiscal não alterou a presunção de certeza e liquidez da dívida, nem impediu o pleno exercício da defesa pelo devedor.
8. A discussão sobre a incidência da Taxa *Selic* e da TR não integra a lide, pois não foi deduzida na inicial.
9. Em todos os temas postos em exame, o devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
10. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução, a serem suportados pelo devedor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
11. Apelo do devedor parcialmente conhecido. Na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4047/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0085721-81.1994.4.03.9999/SP
94.03.085721-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : AGRO PECUARIA CFM LTDA
ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARRETOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.00009-7 A Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DIVERSOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. TRATORISTAS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À PREVIDÊNCIA URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À EXISTÊNCIA DE LABOR TIPICAMENTE RURAL. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. A contribuição para o Funrural tem por base de cálculo o valor comercial dos produtos rurais, enquanto a contribuição para a Previdência Urbana incide sobre a folha de salário dos empregados não classificados como rurícolas.
5. As empresas rurais que contavam com empregados urbanos, no regime anterior à vigência da Lei nº 8.212/91, sujeitavam-se ao pagamento da contribuição previdenciária rural e urbana, porquanto a unificação da Previdência Rural e Urbana só ocorreu com a edição do referido diploma legal.
6. A profissão de *tratorista* é equiparada, por analogia, à categoria profissional dos motoristas, sujeita à previdência urbana.
7. No caso, verifico que a CDA, NFLD e relatórios fiscais indicam precisamente a que se refere o débito, explicitando os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
8. Os *discriminativos de débito* apontam o valor originário da dívida e sua evolução em cada competência, constando a forma de atualização e a incidência de juros e multa.
9. O devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
10. No tocante aos débitos da parte patronal, nenhuma prova foi produzida para desfazer a imposição, remanescendo íntegro o título executivo, nesta parte.
11. Quanto às demais cobranças (aquelas relacionadas à parte dos empregados), também se reconhece devida a exigência fiscal, na sua integralidade, pois não existe qualquer evidência de que as atividades desempenhadas pelos trabalhadores sejam tipicamente rurais.
12. Não importa o local da prestação do serviço nem o propósito comercial da empresa isoladamente considerado, mas o conjunto das circunstâncias e da natureza do trabalho prestado.
13. Os depoimentos testemunhais reforçam a existência de trabalho *tipicamente urbano* entre os trabalhadores da empresa, razão por que não se afasta a *presunção de legitimidade* da dívida.
14. Honorários advocatícios a serem suportados pelo devedor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
15. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209646-96.1993.4.03.6104/SP

95.03.042132-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : MARCIA ALVARES ALIPIO
ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.02.09646-7 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO, CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À PRÁTICA, PELO EMBARGANTE-SÓCIO, DE ATOS DE GESTÃO ILEGAIS OU ABUSIVOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
3. É incabível o redirecionamento da execução fiscal ao sócio cujo nome *não consta* da CDA, a fim de viabilizar sua responsabilização pela dívida do executado, sem a prova de que se tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
4. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.
5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º do CPC, a serem suportados pelo INSS.
6. Apelo do devedor provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0514480-58.1995.4.03.6182/SP

97.03.014729-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : COLORTEK FOTOLITO GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : LUIZ TZIRULNIK e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.05.14480-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO INTEMPESTIVA DE BENS À PENHORA, PELO DEVEDOR. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O agravante *não logrou demonstrar* que a indicação de bens à penhora encontra-se *tempestiva*: o devedor somente se manifestou em **23.05.1995**, muito após o transcurso do prazo de cinco dias, contados da citação - ocorrida em **08.02.1995**.
2. Restam prejudicados os argumentos relativos à *suficiência* da oferta, a serem debatidos no curso da execução.
3. Agravo de instrumento parcialmente conhecido. Na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206342-55.1994.4.03.6104/SP
97.03.014812-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : AIDO FERNANDES GOMES
ADVOGADO : HENRIQUE BERKOWITZ e outros
APELADO : Uniao Federal - MEX
No. ORIG. : 94.02.06342-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL A "EX-COMBATENTE" DA 2ª GUERRA MUNDIAL. DIREITO À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MILITAR EM OPERAÇÕES BÉLICAS OU SERVIÇOS DE PATRULHA E VIGILÂNCIA DO LITORAL BRASILEIRO. PRECEDENTES.

1. A condição de "ex-combatente" exige o preenchimento de inúmeros requisitos, entre os quais o reconhecimento, pela organização militar, de que as atividades desempenhadas pelo servidor, observados determinados parâmetros, relacionavam-se às *operações de guerra*.
2. Não basta o servidor ter permanecido em estado de mobilização permanente, pois a situação é inerente ao cargo em tempo de guerra.
3. Também não é suficiente o agraciamento do militar com medalha pela "cooperação no esforço de guerra", nem certidão que demonstra a prestação de serviço em Grupo de Artilharia de Costa - unidade situada no litoral brasileiro.
4. Para a obtenção do benefício, é preciso demonstrar que os serviços prestados relacionam-se às *operações bélicas* ou às *missões de vigilância e segurança do litoral*, seja por meio de certidão militar pormenorizada ou por qualquer outra evidência cabível - o que não foi feito.
5. A equivalência dos serviços em relação àqueles desempenhados em ilhas oceânicas não pode ser admitida sem a existência de *prova objetiva*, pois são bastante distintas as condições de risco bélico, assim como as circunstâncias de prestação do trabalho, sujeição a stress e eventuais danos ao militar.
6. Uma coisa é prestar serviços no "Teatro de Operações da Itália", em Fernando de Noronha ou em navio escoltado por navios de guerra; outra é servir na unidade militar em Praia Grande, distante do contexto bélico.
7. Precedentes do C. STJ - que ampliaram a noção de *ex-combatente* para aqueles militares que participaram de missões de patrulhamento e vigilância do litoral brasileiro - *não dispensam* as certidões expedidas pelas organizações militares, como prova das atividades bélicas, para a obtenção do benefício.
8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022188-40.1996.4.03.6100/SP

97.03.018716-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : GERSON PEREIRA CEZAR e outros
: VALDIR ROCHA
: SILVIA APARECIDA QUIEZI ROCHA
: ANA PAULA VIEIRA MORAES
: ELIDIANO CHAVONI
: ANTONIO DE ALMEIDA SILVA
: CECILIA DE CARVALHO POCAS
: ANTONIO CABANHA FILHO
: ARI DE CASTRO
: EDER APARECIDO DOS REIS ZANLUCHI

ADVOGADO : CLOTILDE ROSA PRUDENCIO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

No. ORIG. : 96.00.22188-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ALVARÁ JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL, NOS TERMOS DA LC 110/01. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois aos demandantes não foi negada qualquer oportunidade de deduzir argumentos e produzir provas em seu favor.
2. A decisão recorrida, ademais, preenche todos os requisitos formais e materiais de validade.
3. A adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01 pressupõe *ausência superveniente de interesse recursal*.
4. O alvará judicial, procedimento de *jurisdição voluntária*, é meio inidôneo para o reconhecimento de expurgos inflacionários em contas vinculadas ao FGTS. Este tema exige processo e contraditório, ainda que as partes possam transigir.
5. O procedimento é incompatível com eventual execução de sentença proferida em ação civil pública - utilizada como *causa de pedir*.
6. A pretensões deduzidas no apelo não guardam *pertinência* com a lide, referindo-se, de modo bastante genérico, à situação descrita na inicial.
7. Apelo prejudicado com referência aos autores que aderiram ao acordo previsto na LC nº 110/01. Com relação aos demais apelantes, matéria preliminar rejeitada e apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação com referência aos autores que aderiram ao acordo e, com relação aos demais, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904419-61.1996.4.03.6110/SP

98.03.005734-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GILSON SIMOES GONCALVES -ME e outros
: GEORGINA BRISOLLA DE BARROS -ME
: ENEVALDO GONCALVES -ME
: FLORENTINO RODRIGUES CAPAO BONITO -ME
: KENSHI DATE -ME

ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.09.04419-0 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONFERÊNCIA DOS CÁLCULO PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1. A autarquia apelante não demonstra, com *objetividade e pertinência*, eventuais equívocos que teriam sido praticados na elaboração dos cálculos.
2. Os cálculos elaborados pela apelada foram submetidos à análise e conferência por parte da Contadoria Judicial, que certifica não haver qualquer incorreção nos critérios utilizados para demonstração e atualização do valor devido.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013678-34.1998.4.03.0000/SP
98.03.013678-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : COM/ E IND/ CHAMPION LTDA
ADVOGADO : MARCELO CABRERA MARIANO
: ALBERTO JOSE MARIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.11834-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDICAÇÃO À PENHORA DE BENS COM BAIXA LIQUIDEZ E DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO, SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA LEGÍTIMA PELO JUÍZO. PRECEDENTES.

1. O Juízo não está obrigado a aguardar a recusa da parte contrária quando os bens oferecidos à penhora: *a)* são de alienação difícil, incerta ou onerosa; *b)* não possuem cotação em bolsa de valores; ou *c)* afrontam à ordem legal disposta no art. 11 da LEF.
2. No caso, os bens ofertados pelo devedor não possuem a liquidez apregoada (ações nominativas da empresa estrangeira *Teleglobe Inc.*), não obedecem à ordem legal e são de difícil alienação em hasta pública: é *legítima*, portanto, a recusa pelo Juízo.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013679-19.1998.4.03.0000/SP

98.03.013679-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : COPLASA ENGENHARIA DE PROJETOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO AGUILAR HAJNAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.60748-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INDICAÇÃO À PENHORA DE BENS COM BAIXA LIQUIDEZ E DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO, SEM OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. RECUSA LEGÍTIMA PELO JUÍZO. PRECEDENTES.

1. O Juízo não está obrigado a aguardar a recusa da parte contrária quando os bens oferecidos à penhora: *a)* são de alienação difícil, incerta ou onerosa; *b)* não possuem cotação em bolsa de valores; ou *c)* afrontam à ordem legal disposta no art. 11 da LEF.
2. Os bens ofertados pelo devedor, integrantes de seu ativo imobilizado (cadeiras, mesas, portas, luminárias etc) não possuem a liquidez apregoada, não obedecem à ordem legal e são de difícil alienação em hasta pública: é *legítima*, portanto, a recusa pelo Juízo.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092184-97.1998.4.03.9999/SP

98.03.092184-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00011-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. RECOLHIMENTO DO DÉBITO A DESTEMPO. EXIGIBILIDADE DE TÍTULO EXECUTIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. O benefício da *denúncia espontânea*, nos termos da **Súmula 360** do C. STJ, não se aplica aos tributos sujeitos a *lançamento por homologação* regularmente declarados, mas pagos a destempo.
5. No caso, a CDA e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os fundamentos legais, a incidência dos encargos, atualização monetária e efeitos do não pagamento.
6. Verifica-se, ainda, que a contribuição previdenciária referente à competência de **out/91** foi recolhida somente em **nov/92**.
7. O recolhimento a destempo inviabiliza o benefício da *denúncia espontânea*, razão pela qual é legítima a cobrança de acréscimos legais referentes à multa e juros de mora, pelo atraso.
8. O devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívoco na cobrança ou cerceamento de defesa.
9. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
10. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001245-82.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.001245-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGNES BUENO CAPOLUPO -ME e outro
: AGNES BUENO CAPOLUPO
ADVOGADO : RAQUEL RODRIGUES LAGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPENHORABILIDADE DE BENS INDISPENSÁVEIS ÀS ATIVIDADES DA MICROEMPRESA (FREEZERS E BALANÇAS UTILIZADAS NO COMÉRCIO). NULIDADE DA PENHORA. REGULARIDADE DO TÍTULO FISCAL. PRECEDENTES.

1. As pessoas jurídicas sujeitam-se à penhorabilidade de seus bens, à exceção daqueles *indispensáveis* à continuidade dos negócios das microempresas e empresas de pequeno porte, a teor do art. 649, VI, do CPC.
2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
4. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
5. O embargante logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, que a constrição recaiu sobre bens *indispensáveis* às atividades da microempresa ("freezers" e balanças utilizadas no exercício do comércio).
6. Não se evidencia qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa, a macular a legitimidade do título fiscal.
7. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008747-90.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.008747-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : DOKAR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO
: MARIA ARLETE CORREA MORGADO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00006-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP
EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETIFICAÇÃO DO TÍTULO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA E DE LITISPENDÊNCIA. DECADÊNCIA DAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO QUINQUÊNIO LEGAL (173, I, DO CTN). PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º DO CPC. PRECEDENTES.

1. Afasta-se a alegação de litispendência: o débito foi retificado pelo INSS para exclusão do *Pro labore*, razão pela qual não se observam o mesmo *pedido e causa de pedir* nas ações.
2. Tendo sido assegurada ampla defesa ao devedor, não há qualquer irregularidade na substituição da CDA.
3. Também não ocorreu *coisa julgada material*, pois o processo originário não foi extinto com julgamento de mérito (*perda de objeto*).
4. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinquenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinquenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".

5. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco* anos (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.

6. Observa-se que a execução fiscal foi ajuizada em **17.04.97** (*proc. n° 61/97* em apenso) e o crédito inscrito em dívida ativa em **27.03.97**: para a decadência de tributo sujeito a homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, pelo que o prazo é de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

7. Assim, o INSS decaiu do direito de constituir o crédito tributário quanto às parcelas relacionadas às competências **12/90 a 12/91**; com relação às demais (**01/92 a 05/92**), não se opera a decadência ou a prescrição.

8. Honorários fixados em desfavor do INSS, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do devedor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010570-02.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.010570-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JULIO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : JAIR RICARDO BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00014-7 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE EM ATIVIDADES DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AFASTADA COM RELAÇÃO A DOIS IMÓVEIS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DO EMBARGANTE. HONORÁRIOS DEVIDOS PELO INSS.

1. Da análise das provas (matrícula dos imóveis, depoimento pessoal do embargante e oitiva de testemunhas), verifica-se que o único imóvel pelo qual o embargante era o responsável tributário é aquele situado na rua *Cristiano Osório* (referente à CDA nº 32.467.583-6).

2. Restou razoavelmente demonstrado que: *a*) a obra situada na rua Fernando Musa, referente à CDA nº 32.467.582-8, foi edificada por terceira pessoa; e *b*) o imóvel da rua Piauí com Paraíba, relativo à CDA Nº 32.467.581-0, não foi edificado e não pertencia ao embargante.

3. O embargante decaiu de parte mínima do pedido, pois remanescem devidos R\$ 2.142,08 (*março/1998*), em relação à dívida inicialmente cobrada - R\$ 14.319,20.

4. A verba honorária foi fixada em patamar adequado (15% do valor dos débitos excluídos - R\$ 12.177,12), não se mostrando irrisória ou excessiva, à luz do art. 20, § 4º do CPC, em apreciação equitativa.

5. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025878-09.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.075092-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EVA LUCIANA SAMPAIO LANDIN SANTOS
ADVOGADO : REYNALDO FRANSOZO CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.25878-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA-PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À PERCEPÇÃO DA VANTAGEM SE O "PERÍODO AQUISITIVO" FOR COMPLETADO APÓS A VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.522/96. VIABILIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS NO REGIME CONSTITUCIONAL ANTERIOR. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Não se reconhece o direito de servidores públicos federais à percepção de *licença prêmio por assiduidade*, se o "período aquisitivo" for completado após a vigência da MP 1.522/96 (REsp nº 514.118/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 10.10.2.006; e AgRg no Ag nº 1.262.232/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 08.06.2.010).

2. O E. STF decidira que não perde a eficácia a medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada dentro do prazo de validade de trinta dias (ADIn nº 1.617/MS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 07.12.2000).

3. No caso, a supressão do benefício não violou qualquer disposição legal ou constitucional.

4. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

5. Apelo da União e remessa oficial providos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-57.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002681-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : GIOVANA ARGUELLO PISSINI BRIZUENA
ADVOGADO : DORIVAL MACEDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAZARO JOSE GOMES JUNIOR

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE NA CEF. PROVA DO DÉBITO E DA INADIMPLÊNCIA. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL DOS ENCARGOS DAS PARCELAS. NÃO CUMULATIVIDADE DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, JUROS MORATÓRIOS, MULTA, CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA DE RENTABILIDADE. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Reconhece-se a ocorrência da *prescrição quinquenal*, contada retroativamente da data da propositura da ação (19.12.2000), com referência aos encargos previstos nas parcelas do empréstimo.
2. Encontram-se prescritos tão-somente os juros e demais encargos acessórios, desde a data do início do inadimplemento 07.07.1994 até 19.12.1995.
3. A *comissão de permanência* e a correção monetária são inacumuláveis (Súmula 30 do STJ).
4. Os juros remuneratórios não são acumuláveis com a *comissão de permanência* e são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada ao percentual contratado (Súmula 296 do STJ).
5. Não é potestativa a cláusula de contrato que prevê a cobrança de *comissão de permanência*, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, limitada à taxa do contrato (Súmula 294 do STJ).
6. A *comissão de permanência* pode ser cobrada, em caso de inadimplemento, desde que não cumulada com juros moratórios ou com multa contratual.
7. Constituindo a *taxa de rentabilidade* elemento da *comissão de permanência*, resta indevida a cumulação das duas parcelas.
8. No caso, há prova inequívoca do débito e da inadimplência.
9. O devedor não demonstrou, com *objetividade e pertinência*, qualquer irregularidade nos lançamentos originais da devida, que independem de concordância expressa do correntista e decorrem do *contrato de abertura de crédito* - diante da insuficiente provisão de fundos (*Cláusula Primeira, Parágrafo Primeiro*).
10. Quanto à *comissão de permanência* (não cumulatividade com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária, multa e taxa de rentabilidade), não há reparos a fazer na decisão recorrida.
11. Tendo em vista a sucumbência recíproca, mantém-se a verba honorária, tal como fixada.
12. Apelo do devedor parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-61.2000.4.03.6004/MS
2000.60.04.000708-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : HUMBERTO SANT ANA LARA

ADVOGADO : MARA MARIA BALLATORE HOLLAND

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL A "EX-COMBATENTE" DA 2ª GUERRA MUNDIAL. DIREITO À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. EXIGÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO MILITAR EM OPERAÇÕES BÉLICAS OU SERVIÇOS DE PATRULHA E VIGILÂNCIA DO LITORAL BRASILEIRO. PRECEDENTES.

1. A condição de "ex-combatente" exige o preenchimento de inúmeros requisitos, entre os quais o reconhecimento, pela organização militar, de que as atividades desempenhadas pelo servidor, observados determinados parâmetros, relacionavam-se às *operações de guerra*.
2. Não basta o servidor ter permanecido em estado de mobilização permanente ("sobreaviso"), pois a situação é inerente ao cargo em tempo de guerra.
3. Também não é suficiente a juntada de certidão que demonstra a prestação de serviço em batalhão de fronteira terrestre, do Comando Militar do Oeste.
4. Para a obtenção do benefício, é preciso demonstrar que os serviços prestados relacionam-se às *operações bélicas* ou às *missões de vigilância e segurança do litoral*, seja por meio de certidão militar pormenorizada ou por qualquer outra evidência cabível - o que não foi feito.
5. A equivalência dos serviços em relação àqueles desempenhados em ilhas oceânicas e patrulhamento do litoral não pode ser admitida sem a existência de *prova objetiva*, pois são bastante distintas as condições de risco bélico, assim como as circunstâncias de prestação do trabalho, sujeição a stress e eventuais danos ao militar.
6. Uma coisa é prestar serviços no "Teatro de Operações da Itália", em Fernando de Noronha ou em navio escoltado por navios de guerra; outra é servir na unidade militar em Corumbá (MS), distante do contexto bélico.
7. Precedentes do C. STJ - que ampliaram a noção de *ex-combatente* para aqueles militares que participaram de missões de patrulhamento e vigilância do litoral brasileiro - *não dispensam* as certidões expedidas pelas organizações militares, como prova das atividades bélicas, para a obtenção do benefício.

8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004691-35.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.004691-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : NILTON ARMELIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUE SE FUNDA A AÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO EXAME DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 515, § 1º, DO CPC. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. UFIR. MULTA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE DOLO PROCESSUAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A decisão recorrida preenche todos os requisitos formais e materiais de validade, não sendo caso de nulidade, nem de baixa dos autos.

2. Rejeita-se o pedido de suspensão do feito, pois não há notícia de qualquer decisão a impedir o curso regular destes autos.
3. No mérito, impõe-se afastar o reconhecimento da "renúncia tácita" ao direito em que se funda a ação, pois é necessário *pedido expresso* do autor para extinção do processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.
4. Superado este ponto, prossegue-se no julgamento, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC, pois a lide se encontra em condições de imediato julgamento.
5. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
6. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
7. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
8. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.
9. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
10. Não se aplica o *Código de Defesa do Consumidor* às relações jurídicas tributárias.
11. O pagamento de honorários advocatícios na execução fiscal *não exclui* a condenação em verba honorária referente aos embargos do devedor, que constitui ação autônoma.
12. As NFLD's e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fundamentos legais, os fatos geradores, critérios de correção monetária, a incidência de juros, a aplicação da multa e os efeitos do não pagamento.
13. Em todos os temas postos em discussão (nulidade da CDA, multa confiscatória, correção monetária, juros e CDC) o devedor não logrou demonstrar a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
14. O procedimento administrativo fiscal foi conduzido por servidores dotados de *fé pública*, permitindo-se ampla defesa do devedor, em todas as suas fases.
15. A TR não foi utilizada como fator de correção monetária da dívida, conforme aponta o discriminativo de débito de fls. 79.
16. Não se prova, com *objetividade*, que os encargos devidos pelo inadimplemento confiscaram propriedade do devedor.
17. Não se vislumbra abuso do direito de ação nem a existência de *dolo processual* para a caracterização da litigância de má-fé.
18. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
19. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do devedor provido tão-somente para afastar o reconhecimento da renúncia ao direito sobre o que se funda a ação. Recurso adesivo do INSS prejudicado. Prosseguindo no exame do feito, pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à apelação, para, prosseguindo no exame do feito, julgar improcedente o pedido e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004093-26.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.004093-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : TREVO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00009-4 3 Vr LINS/SP

EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE NULIDADE DO TÍTULO E FORMA DE APURAÇÃO DA DÍVIDA. DESISTÊNCIA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIAS SUJEITAS À DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES.

1. Não se aprecia pedido de "desistência" condicionada à inclusão da empresa no PAES, pois o pleito administrativo restou indeferido.
2. É cabível a *exceção de pré-executividade* tão-somente para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título executivo, desde que verificáveis *de plano* pelo juiz.
3. Não se admite este instrumento para o exame de questões que demandam dilação probatória.
4. A discussão sobre a *legitimidade* do título fiscal, da forma como posta, requer *instrução probatória* e não se compadece com a via estreita da exceção de pré-executividade.
5. A demonstração de eventuais irregularidades na forma de apuração da dívida e equívocos da cobrança (bases de cálculo, prazos e incidência de juros, correção monetária e multa) está a exigir o pleno contraditório reservado aos embargos - *depois* de seguro o juízo.
6. A compensação - ou qualquer outro *encontro de contas* - também demanda rito adequado, pois não é aceita nos embargos do devedor (art. 16, § 3º da LEF).
7. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-69.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.010906-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIANA CARRANZA GIACOMELLI
ADVOGADO : VALDIR CAMPOI
REPRESENTANTE : JOSE CARRANZA FILHO
INTERESSADO : SANLUP MANUFATURA DE ROUPAS LTDA e outros
: JOSE ALEXANDRE SANCHES

ENTIDADE : MERCEDES TREVIZOLLI SANCHES
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: 99.00.00152-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL NÃO LEVADA A REGISTRO. BOA-FÉ CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Na esteira da **Súmula 84** do STJ, admitem-se os embargos de terceiro lastreados na alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda, não levado a registro.
2. O embargante logrou demonstrar a aquisição legítima do bem, em razão de acordo celebrado nos autos da Ação Ordinária de Nulidade de Doação Inoficiosa, homologado por sentença em 25.09.1996 (processo nº 262/95, 2ª Vara Cível da Comarca de Birigui- fls. 06/11), em *momento anterior* à execução fiscal, ajuizada em **25.02.1997**.
3. Também se verifica a inexistência de eventual gravame sobre o imóvel, por ocasião do negócio, pois o leilão somente foi designado para 10.05.1999.
4. Neste quadro, presume-se a *boa-fé* do embargante, afastando-se eventual alegação de irregularidade ou vício, nos termos da **Súmula 375** do STJ, *verbis*: "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente .
- 5 "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (**Súmula 303** do STJ).
6. Verba honorária rateada entre as partes.
7. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028007-22.2001.4.03.9999/MS
2001.03.99.028007-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HUDSON FERNANDES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ILTON BARRETO DA MOTTA
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA CUNHA FERNANDES
INTERESSADO : CIACEL ARMAZENAMENTO E SERVICOS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PONTA PORA MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00004-2 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL NÃO LEVADA A REGISTRO. BOA-FÉ CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Na esteira da **Súmula 84** do STJ, admitem-se os embargos de terceiro lastreados na alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda, não levado a registro.

2. O embargante logrou demonstrar a posse legítima do bem, pelos documentos de fls. 27/28 (certidão negativa de débito de IPTU e requerimento de instalação de energia elétrica), bem como pelos depoimentos de fls. 50/52, em *momento anterior* à execução fiscal, ajuizada em **12.05.1993**

3. Também se verifica a inexistência de eventual gravame sobre o imóvel, por ocasião do negócio, pois a penhora somente ocorreu em **22.11.1999**.

4. Neste quadro, presume-se a *boa-fé* do embargante, afastando-se eventual alegação de irregularidade ou vício, nos termos da **Súmula 375** do STJ, *verbis*: "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente .

5. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038531-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038531-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00019-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO, COM RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUE SE FUNDAM OS EMBARGOS. CONDIÇÃO PARA ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. PRECEDENTES.

1. Toma-se o pedido deduzido às fls. 304/305 e 314 como *renúncia expressa* do devedor, pois esta é requisito para a adesão ao pedido de parcelamento e não o contrário (Lei nº 11.941/2009, art. 6º, *caput*).

2. A existência de pedido expresso de renúncia ao direito controvertido é *conditio iuris* para extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

3. São devidos honorários advocatícios, à razão de **1%** do valor consolidado da dívida cobrada pelo INSS, na extinção dos embargos com resolução de mérito, em face de *renúncia* ao direito em que se funda a ação.

4. Extinção do processo. Remessa oficial e apelos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo com julgamento do mérito e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052040-76.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.052040-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
PARTE AUTORA : JOSE PEREIRA e outro
: FRANCISCA LAUDICENA GARNICA
ADVOGADO : MANUEL DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CERTA PRESTADORA DE SERVICOS RURAIS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00041-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL NÃO LEVADA A REGISTRO. BOA-FÉ CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. O imóvel foi transmitido pelos executados, por escritura de venda e compra, não levada a registro, datada de **09.09.1994**, em momento anterior à execução fiscal, ajuizada em **23.01.1998**.
2. Também se verifica a inexistência de eventual gravame sobre o imóvel, por ocasião do negócio, pois a penhora somente ocorreu em **19.06.1998**.
3. A partir de *setembro de 1994* o bem já não pertencia mais ao co-responsável da empresa executada, razão por que o posterior adquirente, atual embargante, não poderia ter o imóvel gravado.
4. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303 do STJ).
5. O exequente que indica o bem à penhora responde pelas custas e honorários advocatícios se, ao tomar conhecimento do negócio realizado, em vez de anuir ao afastamento da constrição sobre o bem, oferece resistência aos embargos, por meio de contestação.
6. Honorários advocatícios fixados em patamar razoável, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
7. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003726-68.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.003726-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MILTON GOMES OSHIRO
ADVOGADO : SHEYLA CRISTINA BASTOS E SILVA BARBIERI
INTERESSADO : RBN CONSTRUCOES CIVIS LTDA e outro

REMETENTE : RAUL BEZERRA NETO
ENTIDADE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL NÃO LEVADA A REGISTRO. BOA-FÉ CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. Na esteira da **Súmula 84** do STJ, admitem-se os embargos de terceiro lastreados na alegação de posse advinda de escritura de compra e venda, não levada a registro.
2. Inexistência de eventual gravame sobre o imóvel por ocasião do negócio, pois a penhora somente se efetivou em **18.10.2000**, em *momento posterior* à lavratura da escritura de compra e venda (**01.10.1999**).
3. Neste quadro, presume-se a *boa-fé* do embargante, afastando-se eventual alegação de irregularidade ou vício, nos termos da **Súmula 375** do STJ, *verbis*: "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente .
4. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (**Súmula 303** do STJ).
5. Verba honorária fixada em patamar adequado (5% do valor da causa, que remonta a R\$ 4.600,00 em *julho/2001*), em desfavor do INSS, atendendo-se ao art. art. 20, § 4º do CPC.
7. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-83.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.004655-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : NEFROCLIN CLINICA MEDICA S/C LTDA e outros
: JOSE AMSTERDAN COLARES VASCONCELOS
: SYLVIO JOSE MACEDO BECKER
: ELISA KAZUMI SAWAGUCHI
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, FORMULADO POR PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE PROVA DA DIFICULDADE FINANCEIRA. INVIABILIDADE DO INDEFERIMENTO DA INICIAL POR AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE VALOR DA CAUSA E CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PRECEDENTES.

1. Rejeita-se o pedido de assistência judiciária gratuita, pois o apelante é pessoa jurídica *com fins lucrativos* e não fez prova alguma de que não poderia suportar os custos e despesas do processo sem se privar de recursos indispensáveis à continuidade de seu negócio.
2. Neste sentido, não se desincumbiu do ônus que lhe cabia - juntando aos autos demonstrativos contábeis que explicitariam a dificuldade financeira.
3. Embora o apelante não tenha cumprido a tempo o despacho para adequar o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda, entende-se que este defeito *não é suficiente* para impedir a relação processual.
4. Como medida de prudência e respeito ao contraditório, caberia a correção de ofício do valor ofertado ou prosseguimento do feito, aguardando-se eventual impugnação da parte contrária.
5. Precedentes.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelo provido, determinando-se a baixa dos autos para prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar matéria preliminar e dar provimento à apelação, determinando-se a baixa dos autos para prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-63.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001421-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS STATUS LTDA
ADVOGADO : SILVIA FREITAS FARIA
APELANTE : JERONIMO AUGUSTO DE SOUZA
: ENNY APARECIDA STEPHANI DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À PRÁTICA, PELO EMBARGANTE-SÓCIO, DE ATOS DE GESTÃO ILEGAIS OU ABUSIVOS. TAXA SELIC. JUROS. MULTA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
3. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.
4. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

5. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
6. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
7. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
8. É cabível multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
9. O pagamento de honorários advocatícios na execução fiscal não exclui a condenação em verba honorária referente aos embargos do devedor, que constitui ação autônoma.
10. O exequente não explicitou, de forma *objetiva e pertinente*, que o embargante-sócio praticou atos ilegais/abusivos, de forma a caracterizar sua responsabilidade pela dívida da empresa.
11. Tendo em vista a sucumbência mínima do INSS, os honorários devem ser suportados pelo devedor. A verba foi fixada em patamar adequado, não sendo irrisória ou excessiva.
12. Apelo parcialmente provido tão-somente para exclusão dos sócios do título executivo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039943-10.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039943-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELAN QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : PEDRO VIEIRA DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00456-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DESNECESSIDADE DA JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA NÃO CONFISCATÓRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. Tratando-se de tributo sujeito a *lançamento por homologação*, são despiciendos o prévio procedimento administrativo ou a notificação do contribuinte, pois o crédito se torna exigível a partir da declaração pelo contribuinte.

5. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
6. No caso, observo que a CDA e o *discriminativo de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fundamentos legais, o método de cálculo, os fatos geradores e os efeitos do não pagamento.
7. Em todos os temas postos a debate (cerceamento de defesa, exigibilidade do título fiscal e multa), o devedor *não logrou demonstrar* qualquer incorreção na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
8. Também não há evidência objetiva de que a multa imposta pelo descumprimento da obrigação tributária confisca propriedade do devedor.
9. Os documentos apresentados em sede recursal não provam o *pagamento integral* do débito, nem constam do sistema do exequente.
10. Honorários advocatícios a serem suportados pelo devedor, em 10% do débito atualizado, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
11. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004105-54.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004105-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : COLLEGIUM ILLUMINATI S/C LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATÉRIA DE DIREITO. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. PRESENÇA DE TODOS OS ELEMENTOS DE VALIDADE DO TÍTULO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. CONTRIBUIÇÕES AO "SISTEMA S" - SESC E SEBRAE. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES.

1. A matéria controvertida é exclusivamente de direito, prescindindo-se da produção de prova pericial ou testemunhal.
2. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
3. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
4. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
5. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.
6. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.

7. A CDA e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fundamentos legais, a forma de apuração, os fatos geradores e os efeitos do não pagamento.

8. Os valores pagos pelo contribuinte, na vigência dos parcelamentos, foram devidamente considerados pelo exequente.

9. Em todos os temas postos em discussão, o devedor não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.

10. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do devedor improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024569-41.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.024569-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE CALCADOS STATUS LTDA e outros
: JERONIMO AUGUSTO DE SOUZA
: ENNY APARECIDA STEPHANI DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.13.001421-1 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. JULGAMENTO DO APELO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO PRINCIPAL.

1. Julgado o apelo interposto contra sentença proferida no feito principal, perdem objeto o agravo de instrumento e o agravo regimental que discutem decisão interlocutória.

2. Todos o temas postos em discussão foram devidamente analisados no mérito.

3. Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006620-72.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BENATON FUNDACOES S/A

ADVOGADO : ROSANA APARECIDA DELLA LIBERA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.
3. Impossibilidade de dispensar, no caso em tela - ação anulatória - o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/09.
4. O § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
5. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.
6. Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
7. A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.
8. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.
9. No caso vertente, ademais, o valor atribuído à causa foi R\$ 2.156.886,77 (dois milhões cento e cinquenta e seis mil oitocentos e oitenta e seis reais e setenta e sete centavos) , de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a R\$ 215.688,67(duzentos e quinze mil seiscentos e oitenta e oito reais e sessenta e sete centavos).
10. Não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.
11. Respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em R\$ 20.000,00 nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade.
12. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031975-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RODRIGO DA SILVA CESAR
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.019165-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

O contrato de mútuo e alienação fiduciária firmado entre as partes tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se à Lei nº 9.514/97 e ao Decreto-lei nº 70/66 (artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97), cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00) bem como por esta C. Corte.

O mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH ou do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor nesse sentido. E meu entendimento se coaduna à explanação supramencionada, possibilitando à credora executar a obrigação pactuada, pois não há como desconhecer, nesse caso, o direito da CEF em promover a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 ou a consolidação da propriedade, consoante a Lei nº 9.514/97.

Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015146-80.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015146-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CARMEN LUCIA UEHARA GIL DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00151468020094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL, MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. LICENÇA-MATERNIDADE. GUARDA DE CRIANÇA MAIOR DE 4 ANOS PARA EFEITO DE ADOÇÃO. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR TRINTA DIAS. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 210, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.112/1990. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. EMPREGADA ADOTANTE. BENEFÍCIO OUTORGADO POR 120 DIAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ARTIGO 210, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.112/1990. IMPOSSIBILIDADE. NORMA DE SENTIDO ÚNICO. VEDAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AMPLIAÇÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE PARA SERVIDORA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA PREEXISTÊNCIA DA FONTE DE CUSTEIO. INCIDENTE REJEITADO.

I. A servidora pública que detenha a guarda de maior de quatro anos apresenta uma situação jurídica distinta da gestante ou mesmo da guardiã de criança com idade inferior. Embora a colocação em família substituta vise a resgatar os direitos de criança ou adolescente e livrá-lo de situação de vulnerabilidade, nos termos do artigo 28, *caput*, da Lei nº 8.069/1990, o maior de quatro anos possui um desenvolvimento mental e físico que justifica uma duração menor do benefício da licença-maternidade.

II. A aplicação de prazo maior ao benefício previdenciário recebido por servidora pública extravasa os limites da interpretação conforme a Constituição e atenta contra os princípios previdenciários.

III. A incidência do artigo 392-A, *caput*, da CLT, como fruto do princípio da igualdade, implicaria a produção judiciária de normas jurídicas, pois o prazo de duração da licença-maternidade da empregada guardiã se alastraria, sem qualquer apoio normativo, à servidora pública que detém a guarda judicial de criança.

IV. O artigo 210, parágrafo único, da Lei nº 8.112/1990 não comporta mais de uma interpretação e não configura uma norma polissêmica. Se a criança tiver menos de quatro anos, o prazo previsto para o desfrute da prestação previdenciária é de 30 dias. Afasta-se o uso da técnica de interpretação conforme a Constituição.

V. Questiona-se a omissão do legislador em não estender o período de gozo do benefício previdenciário do artigo 392-A, *caput*, da CLT à servidora pública guardiã. Não se pode, com fundamento no princípio da igualdade, corrigir a distorção legal e incluir, no raio de incidência da norma, pessoas que foram ilegitimamente excluídas.

VI. O reconhecimento de inconstitucionalidade por omissão fundada no princípio da isonomia não confere ao Poder Judiciário a possibilidade de expedir comandos normativos que igualem situações jurídicas, já que haveria ofensa ao princípio constitucional da Separação dos Poderes.

VII. A ampliação do prazo de fruição da licença-maternidade não encontraria a fonte de custeio correspondente. A majoração de um benefício, obtida com um prazo maior de fruição pelo segurado e decorrente de aplicação de regra equivalente de outro regime, ocorreria sem a contrapartida de recursos.

VIII. Rejeitada a submissão da questão constitucional ao exame do Órgão Especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a proposta de submissão da questão constitucional ao exame do Órgão Especial, nos termos do voto do Desembargador Federal Antônio Cedenho, no que foi acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Ramza Tartuce e André Nekatschalow, vencido o Relator.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00031 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005571-42.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.005571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : IVANILDO ALVES DE SOUZA

: EDSON PEREIRA

: ROGERIO SEBASTIAO

ADVOGADO : ALEXANDRE VELOSO ROCHA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00055714220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. DESCAMINHO. ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância no crime previsto no artigo 334, do Código Penal, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ, REsp 112.478-TO).

3. O "Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal" atesta que o valor total das mercadorias apreendidas é de R\$ 77.584,40 (setenta e sete mil, quinhentos e oitenta e quatro reais e quarenta centavos), não sendo possível atribuir, a cada um dos passageiros do ônibus, a propriedade de todas as mercadorias, pois não se pode presumir a existência de condomínio sobre os bens apreendidos.

4. Ainda que não houvesse a individualização do valor das mercadorias de cada passageiro do ônibus, depreende-se do Auto de Infração que o valor total das mercadorias apreendidas, dividido, em igualdade, pelo número de passageiros do ônibus (vinte e dois), também resultaria em valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Débito tributário, correspondente às mercadorias apreendidas, inferior ao limite legal.

6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow, que dava provimento ao recurso para receber a denúncia oferecida em face de Sueli Baena do Carmo, referente ao delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal e determinar o prosseguimento do feito.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Nro 10426/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032590-74.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.032590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LEAO BENEDITO DE ARAUJO NOVAES espolio
ADVOGADO : EDUARDO MONTEIRO DA SILVA
REPRESENTANTE : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.04.003494-4 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante, sobre a petição de fl. 616 e vº e documento de fl. 617, juntados pelos agravados FUNAI e União Federal.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013263-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MARIA ANGELICA AMGARTEN JACOBBER e outro
: ANTONIO INACIO JACOBBER
ADVOGADO : JOSE MING e outro
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : GUILHERME FONSECA TADINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
INTERESSADO : AFONSO ANGARTEN e outro
: CECILIA SIGRIST ANGARTEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111927420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Angélica Amgarten Jacober e Antônio Inácio Jacober contra a decisão de fls. 14/14v, que rejeitou exceção de incompetência oposta pelos recorrentes, os quais aduzem que a União e a INFRAERO não teriam legitimidade para ajuizar ação de desapropriação para ampliação do Aeroporto de Viracopos, em Campinas (SP).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) é anômalo o requerimento do Município de Campinas para que o bem expropriado seja carreado à União;
- b) em outras ações judiciais, a União e a INFRAERO foram excluídas do polo ativo dos feitos e os autos foram remetidos à Justiça Estadual (Súmula n. 224 do Superior Tribunal de Justiça);
- c) o Termo de Cooperação celebrado pelas partes padece de nulidade, uma vez que os celebrantes não são competentes para dispor sobre a matéria;
- d) a União não participou do Termo de Cooperação e, assim, os decretos expropriatórios são nulos (fls. 2/9).

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão de fls. 14/14v., que rejeitou a exceção declinatória de foro oposta pelos recorrentes.

Conforme ponderou a MMa. Juíza *a quo*, foi celebrado Termo de Cooperação entre o Município de Campinas e a Infraero, pelo qual aquele assumiu o encargo de editar o decreto enquanto que a Infraero faria os pagamentos consequentes à desapropriação (fls. 26/33). Por outro lado, a petição inicial da desapropriação é expressa no sentido de que os bens devem ser adjudicados ao patrimônio da União (fl. 24).

Há, portanto, nítido interesse econômico e jurídico da Infraero e da União em participar da ação de desapropriação. Dando-se prosseguimento ao feito na Justiça do Estado, não se pode excluir peremptoriamente que nela sobrevenha decisão favorável ao Município de Campinas, da qual advirão consequências econômicas (custo) e jurídicas (adjudicação) para as partes que foram excluídas do processo. Isso desde logo revela que se faz presente o requisito concernente à pertinência subjetiva quanto à própria relação jurídica processual e explica a uníssonas manifestação no sentido de que tais entes devem integrar a lide.

Mas não se pode deixar de ressaltar as peculiaridades subjacentes ao processo judicial. Com efeito, pode-se duvidar da eficácia do Termo de Cooperação quanto à propriedade de transferir ao Município o poder de editar decreto que, talvez, seja de competência do Presidente da República. Ocorre que, tanto o Termo quanto os Decretos Municipais n. 15.378, de 06.02.06 e n. 15.503, de 08.06.06, constituem atos jurídicos (em sentido lato) de caráter administrativo, cuja presunção de legitimidade se faz sentir e da qual se extrai a subsistência de seus naturais efeitos. Seria incontornável a impugnação, pela parte interessada e nas vias adequadas, desses atos, sob pena de restar ofendida a mencionada presunção.

Não se quer dizer com isso que o juízo da desapropriação, em razão das peculiaridades dessa modalidade de ação (limitação ao âmbito de cognição) não possa verificar os pressupostos de validade dos atos extraprocessuais que legitimam a própria propositura da ação. Apenas se observa que, no quadro atual da lide, é dificultoso, com a simplicidade que se pretende, proclamar a invalidade desses atos que, ao que parece, estão a subsistir efeitos há algum tempo. Nesse ponto, há notícia de um inquérito civil, sem que se confirme, porém, a propositura de qualquer medida concreta pelo Ministério Público Federal ou por outra parte interessada qualquer na desconstituição, seja do Termo de Cooperação, seja dos mencionados Decretos Municipais.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030058-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VITALINO ANTONOFF
ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012856-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITALINO ANTONOFF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva o pagamento de sua aposentadoria de servidor público federal no valor integral, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 37/38).

Sobreveio sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 47/52).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006883-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006883-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ALCENO FERRI e outro
: ANGELA MARIA PIZZA FERRI
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro
PARTE RE' : ANTONIO AGNELLO SERRA espolio e outros
: ILDA FAZIO
: NANCY SILVA CARVALHO
: EDSON APARECIDO LIBERATORI
: SIDEKO SAWADAVA NAGAI
: FRANCISCO ROBERTO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.012182-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A agravante UNIÃO FEDERAL interpôs Agravo Legal em face da decisão proferida por este Relator nas fls. 227/228, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que não tendo a agravante juntado aos autos cópia da intimação da decisão agravada, não há como aferir a tempestividade do recurso, o que caracteriza a formação deficiente do agravo e impede o seu conhecimento.

Alega que a decisão agravada foi proferida em 05/12/2006, mas que o MM. Juízo Federal não a intimou pessoalmente e, ato contínuo, o processo foi redistribuído à Justiça Estadual, que proferiu o despacho de fl. 165 daqueles autos, que determinou sua intimação, mas que só veio a ser cumprida através da certidão de fl. 225, em que consta carga dos autos à Procuradora da União em 16/02/2009, daí decorrendo a tempestividade do agravo de instrumento.

Passo ao exame do pedido de reconsideração.

Assiste razão à agravante. De fato, a intimação pessoal da decisão agravada somente se deu mais de dois anos após sua prolação, através da certidão de fl. 225 destes autos (fl. 218 dos autos de origem), com o que o presente recurso é tempestivo, **razão pela qual reconsidero a decisão monocrática terminativa já proferida e passo ao exame da pretensão recursal.**

Sustenta a agravante que a parte agravada ajuizou ação de usucapião de área localizada no perímetro que constitui o Núcleo Colonial Antonio Prado, que pertence à UNIÃO, nos termos da legislação patrimonial, no caso, o Decreto-lei nº 9.760/46, e que sua aquisição é insuscetível sem a devida desafetação, o que determinou sua manifestação de interesse em figurar no polo passivo da lide, quando então requereu o deslocamento do feito para o foro federal, nos termos do art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tendo o juízo *a quo* proferido a decisão agravada, decisão essa que não vislumbrou interesse da UNIÃO no feito e excluiu-a da lide.

Assevera que os Núcleos Coloniais remontam ao Império, conforme legislação que declina, e que o Núcleo Colonial Antonio Prado formou-se com os terrenos adjudicados pela Fazenda Nacional e também por terrenos adquiridos com a finalidade de propiciar a colonização e exploração agrícola do território nacional com a utilização de mão-de-obra dos imigrantes.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que os agravados comprovaram que os imóveis objeto da ação de usucapião constam da matrícula nº 31.945, do Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, em nome do espólio de Antonio Agnelo Serra, sendo que a primeira averbação data de abril/1981 (fls. 44/47).

Portanto, de há muito houve quebra da cadeia dominial da UNIÃO relativa aos imóveis objeto da ação de usucapião.

Também consta dos autos cópia do Decreto nº 225-A, de 30/12/1983, que emancipou o Núcleo Colonial Antonio Prado, dentre outros (fl. 86), o que afasta a alegação de que os terrenos em questão sejam de domínio da UNIÃO.

Com isso, na ausência de prova inequívoca, não há que se falar em integração da UNIÃO no polo passivo da lide de origem, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Na direção desse entendimento, trago julgados da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL. INTERESSE DA UNIÃO. STJ, SÚMULA N. 150. EXCLUSÃO DA LIDE PELO JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.

I - A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

II - Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça. No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a conseqüente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09; AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 23.06.09; AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09; AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09; AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07).

III - No caso dos autos, deve ser mantida a decisão que excluiu a União do pólo passivo de ação de usucapião de imóvel que se alega integrar o antigo Núcleo Colonial Antonio Prado.

IV - Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.001264-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27/09/2010, DJF3 07/10/2010, p. 1255)

"USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Resta prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela União Federal às fls. 29/35, em face do julgamento, nesta data, do presente agravo de instrumento.

As decisões desta Corte Regional são no sentido de que inexistente interesse jurídico da União Federal a justificar sua presença nas ações de usucapião, que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado.

Tal entendimento decorre do fato de que referidos bens já não mais pertenciam a União Federal desde 1887, quando o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, veio esta a ser emancipada por meio do Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente no Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem.

A União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, noticiando que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial Antonio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado.

Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual."

(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.097994-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19/01/2009, DJF3 28/04/2009, p. 1006).

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030260-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030260-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : LAIS HELENA GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : ALEXANDRE SCHNUR GABRIEL FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.015637-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação ajuizada contra a União Federal, visando o restabelecimento da Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, em seu valor integral, aos seus proventos de aposentadoria, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.**

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, **julgando parcialmente procedente o pedido** para declarar o direito da autora de receber a GIFA, conforme cópia juntada aos autos (fls. 103/108), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034551-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PEDREIRA ANGULAR LTDA
ADVOGADO : MARLENE SALOMAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 04192858919814036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela PEDREIRA ANGULAR LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de desapropriação ajuizada pela ora agravada, em fase de execução, decidiu no sentido de que não há saldo em excesso pago à parte expropriada, uma vez que todos os valores recebidos foram homologados pelo Juízo através de sentença transitada em julgado (fls. 1006/1011).

Sobreveio sentença, que julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 794, inciso I, e 795, do Código de Processo Civil (cópia na fl. 1040).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012239-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012239-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : IZABEL COSTA RODRIGUES
ADVOGADO : JULIO MARCOS BORGES e outro
PARTE RE' : SERGIO CARNAIBA AMORIM COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00010115020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação de usucapião ajuizada pela ora agravada, não reconheceu o interesse da agravante no feito e determinou a restituição dos autos à Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"(...)

Ao que me parece não é possível considerar que todo o Município de São Bernardo do Campo pertença à União Federal. O Município encontra-se densamente povoado e o imóvel situa-se em terreno urbano e em via urbanizada. Não há como afirmar agora que a área pertença ao domínio público.

A afirmativa vai contra os fatos e documentos existentes.

Não comprovou a União que o imóvel faça parte do domínio federal. A informação de fls. 264 não encontra respaldo nem na realidade, nem nos documentos apresentados pelo autor." (fl. 84).

Aduz, em síntese, que as informações da Secretaria do Patrimônio da União no Estado de S. Paulo dão conta de que o imóvel objeto da ação encontra-se dentro do perímetro do Núcleo Colonial de S. Bernardo do Campo, de domínio da UNIÃO, razão pela qual se impõe a permanência dos autos na Justiça Federal.

Alega que os Núcleos Coloniais foram criados em 1877 e emancipados em 1902, restando, contudo, algumas áreas remanescentes de domínio da UNIÃO, sendo ônus da parte autora demonstrar a cadeia dominial que atinja a transferência do imóvel usucapiendo da área maior do Núcleo Colonial, para o particular, através de processo legítimo.

É o breve relatório. Decido.

A agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos as cópias dos documentos e das peças processuais produzidas pela parte autora no feito de origem.

Com isso, restou configurada a formação deficiente do agravo de instrumento, que impede seu conhecimento por esta Corte. Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatoria observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão.

Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).

3. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

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

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008273-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : REMIGIO LOUREIRO DA SILVA espolio
ADVOGADO : ALFIO VENEZIAN e outro
REPRESENTANTE : LISETE ROCHA DA SILVA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06506715119844036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face de decisão que, em sede de execução de título judicial, determinou a citação do INAMPS, através da Procuradoria Regional da União, para opor embargos aos cálculos apresentados pelo exequente nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente agravo de instrumento tem origem na ação de reclamação trabalhista que foi ajuizada pelo, ora agravado, REMÍGIO LOUREIRO DA SILVA, em face do Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, tendo sido a autarquia notificada em 20/07/1984.

Julgada, com trânsito em julgado, tal ação encontra-se atualmente na fase de execução judicial, onde foi proferida a decisão aqui agravada.

Informa a agravante que iniciada a fase executória foi o INSS (sucessor do INPS) citado para a apresentação de embargos à execução nos termos do artigo 730 do CPC. Prossegue a agravante informando, mais que o INSS atravessa petição nos autos onde alega que o reclamante não prestou serviços àquela autarquia mas sim, ao INAMPS, cuja representação judicial é feita pela UNIÃO, requerendo seja intimada a UNIÃO para atuar no feito.

Em suas razões de agravo a União pugna pela anulação da r. decisão que determinou a sua citação para apresentar embargos à conta apresentada pelo exequente, alegando que não pode ser chamada a integrar a lide, somente agora, na fase de execução, já que até então não era parte no litígio. Aduz, mais, que tratam-se de pessoas jurídicas totalmente distintas, inclusive com representações judiciais diversas, sendo o INSS, sucessor do INPS é autarquia federal representada pela Procuradoria Regional Federal - AGU-PRF 3ª Região e a União é representada pela Procuradoria

Regional da União AGU-PRU 3ª Região. Requer a atribuição de efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão até o julgamento definitivo do recurso que deverá ser conhecido e provido para reformar totalmente a r. decisão agravada. É, em síntese o relato do ocorrido.

Decido.

Assiste razão à agravante.

De início, destaco que não se discute o feito presente a questão da representação judicial das autarquias federais mas, sim a legitimidade para integrar o polo passivo da lide.

Compulsando detidamente os autos verifico que a ação originária tramitou em face do INPS, o qual foi sucedido pelo INSS, com o advento da Lei n.º 8.029/90.

A sentença proferida naquela sede, na qual o reclamado foi condenado a pagar ao reclamante verbas decorrentes de reconhecimento vínculo empregatício, registro em carteira, tudo conforme a decisão transitada em julgado.

Conforme relatado, iniciada a fase executória com a citação do INSS (sucessor do INPS) para a apresentação de embargos à execução nos termos do artigo 730 do CPC, o citado vem aos autos para alegar que o reclamante não teria prestado serviços àquela autarquia mas sim, ao INAMPS, cuja representação judicial é feita pela UNIÃO e requerendo fosse determinada sua substituição no feito, pelo INAMPS representado pela União Federal.

Contudo, resta claro que o INAMPS não integrou o pólo passivo da ação, não podendo, portanto, ser demandado na execução. Destaque-se, mais, que a sentença foi prolatada em face do INPS, sucedido pelo INSS, não tendo aquela autarquia, em momento algum, se insurgido contra a sua inclusão no pólo passivo da demanda.

Dessa forma, irrecorrida a sentença quanto a essa questão, operou-se a coisa julgada.

A coisa julgada, verificada na sentença, é protegida por cláusula pétreia estampada no art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal e objetiva a estabilidade e a segurança das relações jurídicas, imperiosas para a própria manutenção do Estado de Direito. Daí ter sido erigida ao status de norma constitucional.

Destaque-se, ainda, o disposto no art. 467 do CPC, verbis: "Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

Ora, se a parte passa ao largo da matéria acerca da ilegitimidade, no processo de cognição, não pode ela querer, no momento da execução da sentença, tratar de discuti-la, em prejuízo da coisa julgada formal, que se operou validamente, pois, implicitamente, na sentença exequenda foi decidido que o INSS tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação, nem mais nem menos do que isso, em face do entendimento que se extrai do art. 474 do CPC, pois também está sujeita à preclusão máxima alegações que poderiam ter sido realizadas e não o foram (cf. Precedente do TRT -AP-2482/2000 - (Ac. TP. 0865/2001)).

Cumprasse assim destacar, a respeito da questão posta a exame, o seguinte entendimento jurisprudencial:

"Com o trânsito em julgado da sentença de mérito, todas as alegações que poderiam ter sido apresentadas, visando o acolhimento do pedido, é como se o tivessem sido (CPC, art. 474). A variação do dispositivo legal, invocado como base da pretensão, não modifica a causa de pedir." (TFR- 6.ª Turma, AC 71.298-PR, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 14.4.86, negaram provimento, v.u., DJU 22.5.86, p. 8.698).

Quanto às questões de ordem pública, se manifesta a doutrina no sentido de que não podem ser rediscutidas após o trânsito em julgado em razão da formação da coisa julgada. Destaque-se, a respeito desse tema, o entendimento de Fredie Didier Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, p. 495:

"A coisa julgada cria uma sólida armadura em torno da decisão, tornando irrelevantes quaisquer razões que se deduzam no intuito revê-la. Nem mesmo questões de ordem pública podem ser argüidas". Continua, ainda, referido autor citando José Carlos Barbosa Moreira, in "Eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro", p. 108-109:

"Qualquer mudança que se busque fazer na decisão trântita em julgado, em regra somente por rescisória será permitida. Perceba, inclusive, que as matérias de defesa na execução (art. 475-L e art. 741, ressalvados os respectivos incisos I, que permitem a querela nullitatis), dizem respeito apenas a fatos posteriores ao trânsito em julgado da decisão."

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar o julgado proferido pelo E. STJ no Resp n.º 361.758/SP:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA ESTADUAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTO DIRETO - INAPLICABILIDADE DO ART. 166, DO CTN - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO LEVANTADA PELA FAZENDA ESTADUAL - PRECLUSÃO - COISA JULGADA - JUROS DE MORA - ARTS. 161, § 1º, E 167 DO CTN - INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 1.062 E 1º DA LEI N. 4.414/64.

1. A norma do art. 166, do Código Tributário Nacional, permite a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo exclusivamente àquele que demonstrou tê-lo assumido; ou, no caso de transferi-lo a terceiro, estar expressamente por este autorizado a fazê-lo.

2. No caso em tela, conforme explicitado no voto condutor do acórdão recorrido, o imposto cobrado da autora da ação era direto e independia de transferência a terceiro, para efeito de assegurar a repetição que lhe foi garantida na sentença proferida na fase de conhecimento (fl. 63), o que afasta a aplicação do artigo 166 do CTN.

3. Esta Corte assentou a compreensão de que a questão relativa à legitimidade ou ilegitimidade na fase de execução de sentença encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada.

4. O STJ, ao interpretar os arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN, firmou jurisprudência no sentido de que a taxa de juros de mora na repetição de indébito tributário é de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, não sendo aplicadas, portanto, as disposições dos arts. 1.062 do Código Civil de 1.916 e 1º da Lei n. 4.414/64,

apropriadas apenas às obrigações de direito privado, estabelecendo o percentual dos juros moratórios em 6% ao ano. Precedentes." (STJ, Relator Min. Humberto Martins, Documento: 689973 - DJ: 21/05/2007) (grifei)

No mesmo sentido, o seguinte julgado:

"EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR ADVOGADOS EX-EMPREGADOS DE BANCO. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA LEGITIMIDADE AD CAUSAM. (...)

3. A ilegitimidade ad causam, mesmo sendo matéria de ordem pública, não pode ser conhecida após o trânsito em julgado da decisão que, mesmo sem expressamente se manifestar sobre o tema da legitimidade, julgou favoravelmente à pretensão executiva dos advogados ex-empregados do Bandepe.

4. "A coisa julgada deve ter sua supremacia respeitada, nos termos do art. 5.º, inciso XXXVI, da CF, inclusive por não existir como exceção a hipótese de sobrepujar a questão de ordem pública e os princípios da razoabilidade e moralidade ao trânsito em julgado do comando sentencial, (...)." (TRF 1.ª Região, Sexta Turma, AGTR 25880/DF, rel. Des. Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, julg. Em 29/09/2003, publ. DJU de 10/11/2003, pág. 84). (destaquei)."

"5. O conhecimento da matéria suscitada pelo Bandepe demanda a utilização do meio processual adequado para desconstituição de decisão com a qualidade da coisa julgada.

6. Apelação improvida." (STJ, Quinta Turma, Resp n.º 98487/CE, rel. Min. EDSON VIDIGAL, julg. Em 01/12/1998, publ. DJU de 01/02/1999, p. 222).

Do exame do contido nos autos conclui-se que, nas oportunidades que teve de falar nos autos na fase de conhecimento, qual seja, na contestação (fls. 32), nas contrarrazões (fls. 173/175) e nos embargos declaratórios (fls. 220/222 e 242/244) a autarquia reclamada não trouxe qualquer alegação no sentido da sua ilegitimidade passiva, permitindo o regular desenvolvimento do processo até a atual fase de execução, inalterado o polo passivo da ação.

Dessa forma, não pode prosperar a r.decisão agravada por se mostrar em confronto com o ordenamento jurídico, conforme demonstrado na jurisprudência colacionada.

Diante do exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para **ANULAR** a r. decisão agravada e tornar sem efeito a citação da União Federal.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008505-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOEL PEREIRA DE MOURA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro
CODINOME : JOEL PEREIRA MOURA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030129-2 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, requerida no intuito de suspender a decisão do TCU que determinou a restituição de parcelas atrasadas da URV (11,98%), pagas a destempo e somadas com o pagamento normal do "mês de competência", sob o fundamento de "abate-teto".

Em juízo de cognição sumária restou deferida a suspensividade postulada. Na contraminuta acostada às fls. 277/279vº, alegou a UNIÃO a inobservância dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, sobretudo a verossimilhança das alegações.

Às fls. 294/296, foi dado provimento ao agravo de instrumento, considerando-se inexigível a restituição dos valores por equivocada interpretação administrativa, a título de diferenças de URV (11,98%), decisão contra a qual a União interpôs agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A União invoca o art. 475, I, do CPC, e art. 1º da Lei 8.437/92, para sustentar o não cabimento da antecipação de tutela no caso dos autos.

Ocorre que, conforme consulta ao sistema de andamento e informações processuais da Justiça Federal, houve a prolação de sentença nos autos principais, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, de forma que perdeu o objeto o presente agravo interposto face o deferimento da tutela antecipada.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo legal interposto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Fls. 281/283: prejudicado o pedido, face a prolação da sentença.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012942-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALTER CYBER MIDIA S/C LTDA e outros
: JULIO WAINER
: SATIE WADA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANA CÓ GALDINO CRIVELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : OLHAR IMAGINARIO LTDA e outro
: ANTONIO VENTURI NETO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO SALAZAR JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207286120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alter Cyber Mídia S/C Ltda., Júlio Wainer e por Satie Wada de Oliveira contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do processo da ação indenizatória que ajuizaram contra Olhar Imaginário Ltda., Antônio Venturi Neto e contra o Ministério da Educação - MEC, **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.**

Refere-se, a ação originária (fls. 66/91), a um pedido de indenização formulado pelos agravantes com fundamento na Lei 9.610/98, tendo em vista que desenvolveram e produziram uma obra audiovisual do gênero documentário sobre a vida e obra do educador Paulo Freire, denominada Paulo Freire em Ação, obra audiovisual não divulgada - inédita. Em junho de 2006, foi publicado edital (sob nº 02/2006) pelo Ministério da Educação - MEC e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, para promover um concurso para a produção do documentário sobre a vida e obra do educador Paulo Freire, denominado Prêmio Documentário Paulo Freire - A contemporaneidade de um mestre, vencendo a concorrência a requerida Olhar Imaginário, que recebeu a importância de R\$170.000,00 (cento e setenta mil reais) do MEC, em parceria com o PNUD, para a produção do projeto.

Ao assistirem ao vídeo vencedor, Paulo Freire Contemporâneo, no portal Domínio Público, constataram, surpresos, a utilização indevida de trechos extraídos da obra audiovisual Paulo Freire em Ação, justamente aqueles contendo as últimas imagens captadas do educador em sua residência, na cidade de São Paulo/SP, antes de seu falecimento, em 1º de abril de 1997, imagens, portanto, exclusivas, de relevância documental e inédita até então.

Tal procedimento, afirmam, contrariou disposição contida no edital, no sentido de que deveria haver respeito a legislação de direitos autorais, e sempre que houvesse músicas, citação e ou referência a obras de escritores, artistas e situações equivalentes ainda não de domínio público, fosse apresentado comprovante de cessão/aquisição de direitos autorais.

Considerando que não autorizaram a inserção das imagens inéditas de Paulo Freire, notificaram os requeridos e obtiveram, momentaneamente, a suspensão da exibição do documentário Paulo Freire Contemporâneo.

No entanto, após receber uma notificação dos Requeridos, Olhar Imaginário e Toni Venturi, a requerida MEC optou por autorizar o retorno da exibição da obra, mediante supressão dos trechos da obra audiovisual que produziram, sem, contudo, tomar providência quanto aos seus direitos.

Impossibilitada a conciliação, ingressaram com a ação indenizatória.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, advindo, daí, o presente recurso.

Sustentam a tempestividade do recurso e defendem o direito à antecipação dos efeitos da tutela.

Discorrem sobre a retratação pública com base no artigo 108 da Lei 9.610/1998 c.c. o artigo 461 e 273, ambos do Código de Processo Civil, como objetivo da tutela.

Ressaltam que cabe, exclusivamente, ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual, citam precedentes em defesa dessa tese e pedem o processamento deste recurso com efeito suspensivo, de modo a deferir-lhes a medida negada em primeiro grau de jurisdição, que afirmam ser necessária à preservação da eficácia do provimento jurisdicional final.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizados desta Corte Regional, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, nos autos principais foi proferida sentença de mérito, **julgando parcialmente procedente o pedido inicial**, para declarar o direito dos autores à reparação pelos danos materiais e a condenar, com exclusividade, os corréus Olhar Imaginário Ltda e Antonio Venturi Neto a ressarcir os autores mediante o pagamento da quantia de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) e, no tocante à pretensão em face da União Federal, **julgando improcedente a ação**, com a apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011073-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELIO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : ROGÉRIO LACERDA BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00071887020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Élio Manoel da Silva, em face da decisão que não conheceu do recurso de apelação interposto, porquanto intempestivo, nos termos do artigo 586 do Código de Processo Penal.

Informa a propositura de ação de restituição de coisas apreendidas em face da União Federal, "visando à restituição de um motor de popa marca Yamaha de 15 HP com tanque e mangueira modelo 1505 séries 61J-S-010531, apreendido pela autoridade policial da comarca de Panorama-SP, de propriedade do agravante terceiro de boa-fé".

Inconformado com a decisão proferida na demanda, diz que interpôs o recurso de apelação nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, não sendo, contudo, recebido por ser intempestivo, com fundamento no artigo 586 do Código de Processo Penal.

Em breve síntese, sustenta não ter ingressado com incidente autuado em apartado ao processo criminal, previsto no artigo 120 do Código de Processo Penal, daí porque o cabimento do recurso dentro do prazo de 15 dias previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Decido.

Cumpre destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, a decisão impugnada foi proferida em sede de incidente de restituição de coisas apreendidas, tratando-se, portanto, de procedimento criminal, havendo previsão legal expressa como sendo cabível em tais hipóteses o recurso de apelação, à luz do disposto no artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

A Primeira Seção desta Egrégia Corte tem precedentes a respeito da questão:

"MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS - CABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - AÇÃO EXTINTA SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - SEGURANÇA DENEGADA 1. A ação de mandado de segurança não serve como instrumento processual substitutivo de recurso próprio, na hipótese em que a própria lei processual prevê expressamente o recurso cabível para o ato impugnado. 2. No

caso em questão, a decisão impugnada foi proferida em sede de incidente de restituição de coisas apreendidas, tratando-se, portanto, de procedimento criminal, havendo previsão legal expressa como sendo cabível em tais hipóteses o recurso de apelação, à luz do disposto no artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal. 3. Ação extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. 4. Segurança denegada, nos termos do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/09."

(MS 200503000065117, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 28/01/2011)

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

(MS 201003000015614, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, 11/11/2010)

Na mesma esteira, precedentes no âmbito dos Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL CIVIL E PENAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. RECURSO DE NATUREZA CRIMINAL. 1. Merece ser mantida a decisão que não recebeu o recurso de apelação extemporâneo, interposto em face de decisão que indeferiu a restituição de bem apreendido em sede de investigação policial. 2. A despeito de sua interposição na esfera cível, a ação de restituição de coisa apreendida por ocasião de investigação policial é de natureza penal, sujeitando-se às regras do Código de Processo Penal. 3. Agravo de Instrumento não conhecido."

(AG 200301000182324, JUIZ FEDERAL MARCUS VINICIUS BASTOS (CONV.), TRF1 - QUARTA TURMA, 05/04/2005)

"INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. TRÁFICO DE DROGAS. PERDIMENTO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUTOMÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ENTREGA MEDIANTE CAUÇÃO. 1. Em face do artigo 243 da Constituição Federal e do art. 46 da Lei 10.409/02, tem-se entendido cabível o perdimento de bens, desde que comprovado o nexo de instrumento (uso do bem para a consecução do ilícito) ou de causa (aquisição com recursos provenientes da atividade criminosa) com a prática do tráfico de drogas. 2. Contudo, tais dispositivos devem ser mitigados quando confrontados com direito de terceiro de boa-fé. 3. In casu, o bem foi adquirido pelo réu mediante contrato de financiamento com alienação fiduciária em favor de instituição financeira. Diante disso, e inexistindo qualquer elemento indicando a participação do banco nas atividades ilícitas perpetradas, revela-se plenamente caracterizada a figura do 'terceiro de boa-fé'. 4. Como a entrada e os primeiros pagamentos da dívida foram possivelmente efetuados com recursos provenientes da atividade ilícita, o bem deve ser restituído mediante a prestação de caução ao juízo, para garantir eventual medida de confisco adotada na decisão de mérito. 5. A diferença entre o valor da venda e o total da dívida garantida pelo automóvel deverá ser cobrado pela instituição financeira junto ao devedor, pelos meios admitidos em direito."

(ACR 200771000339828, ÉLCIO PINHEIRO DE CASTRO, TRF4 - OITAVA TURMA, 20/08/2008)

"PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA DECISÃO JUDICIAL QUE INDEFERIU PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. RECURSO CABÍVEL APELAÇÃO. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO 'MANDAMUS'. 1. A decisão singular que resolve questão incidental de restituição de coisa apreendida tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria, por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal. 2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso de apelação, consoante o disposto na Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal. 3- Extinção do 'mandamus' em face de não ser cabível à hipótese."

(MS 200105000478241, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Segunda Turma, 09/07/2008)

Vale ressaltar, ainda, a título de complementação, que a ação foi proposta pelo agravante com fundamento no artigo 120 do Código de Processo Penal, conforme se infere à fl. 07, e o feito foi remetido por redistribuição à 2ª Vara Federal de Presidente Prudente, nos termos do artigo 83 do CPP, juízo onde se encontram a ação penal e o inquérito policial. Assim, afigurando-se cabível o prazo previsto no Código de Processo Penal diante da decisão que apreciou o incidente de restituição de bens, é caso de manter a decisão agravada, porquanto intempestiva a apelação.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Às providências.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005266-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : VICENTE FERNANDO VELLO
ADVOGADO : LUCIANA ALVES DA SILVA e outro
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS DA CUNHA LIMA e outro
: JORGE DA CUNHA LIMA
ADVOGADO : LAERTE BRAGA RODRIGUES e outro
SUCEDIDO : ANITA NEIVA DA CUNHA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006686-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação de usucapião originariamente ajuizada perante a Justiça Estadual, excluiu a agravante da lide e determinou a restituição dos autos ao Juízo comum, ao fundamento de que "*Os documentos que instruem a intervenção da União na lide são absolutamente vagos, representando mera alegação, sem qualquer prova séria, ainda que indiciária, de que o imóvel constituiria bem público*" (fls. 169/170).

Aduz, em síntese, que as informações da Secretaria do Patrimônio da União no Estado de S. Paulo dão conta de que o imóvel objeto da ação de usucapião encontra-se dentro do perímetro do Núcleo S. Bernardo, de domínio da União, razão pela qual impõe-se a permanência do feito na Justiça Federal, e que somente os bens particulares são passíveis de prescrição aquisitiva.

Alega que o domínio da União pode ser constatado nos termos do contrato de 05/07/1877, registrado no 1º Cartório de Notas em S. Paulo, firmado entre o Mosteiro de S. Bento e a Fazenda Nacional, em que consta a venda de três fazendas, para o fim de constituição do Núcleo Colonial de S. Bernardo, que veio a ser emancipado em 1902, restando apenas algumas áreas remanescentes de domínio da União, sendo ônus do requerente demonstrar a cadeia dominial que atinja a transferência do imóvel usucapiendo da área maior, do Núcleo Colonial para o particular, através de processo legítimo.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que a parte autora comprovou que o imóvel objeto da ação de usucapião está registrado em nome de terceiros no 1º Registro de Imóveis de S. Bernardo do Campo desde 1958 (fls. 29/31). Portanto, de há muito houve quebra da cadeia dominial da União relativa ao imóvel em questão.

Já a agravante, para comprovação do domínio do bem, limitou-se a juntar aos autos informação técnica da Secretaria de Patrimônio da União, no sentido de que "*a área usucapienda abrange o Núcleo Colonial São Bernardo de propriedade da União*", e como bem destacou o juiz da causa, cabe à União e não à parte autora provar que o imóvel não foi transferido à esfera particular de forma legítima, o que não se verificou.

Com isso, na ausência de prova inequívoca, não há que se falar em integração da UNIÃO no polo passivo da lide de origem, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Na direção desse entendimento, trago julgados da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL. INTERESSE DA UNIÃO. STJ, SÚMULA N. 150. EXCLUSÃO DA LIDE PELO JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.

I - A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

II - Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça. No exercício dessa competência, cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a conseqüente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09; AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 23.06.09; AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09; AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09; AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07).

III - No caso dos autos, deve ser mantida a decisão que excluiu a União do pólo passivo de ação de usucapião de imóvel que se alega integrar o antigo Núcleo Colonial Antonio Prado.

IV - Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.001264-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27/09/2010, DJF3 07/10/2010, p. 1255)

"USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Resta prejudicado o pedido de reconsideração deduzido pela União Federal às fls. 29/35, em face do julgamento, nesta data, do presente agravo de instrumento.

As decisões desta Corte Regional são no sentido de que inexistente interesse jurídico da União Federal a justificar sua presença nas ações de usucapião, que envolvam imóveis situados no chamado Núcleo Colonial Antonio Prado.

Tal entendimento decorre do fato de que referidos bens já não mais pertenciam a União Federal desde 1887, quando o Governo Imperial entregou a Fazenda Ribeirão Preto, então pertencente à Fazenda Nacional, à Comissão de Terras e Colonização, que criou a colônia Senador Antonio Prado. Posteriormente, veio esta a ser emancipada por meio do Decreto nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente no Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem.

A União Federal não fez prova de sua alegada propriedade, não se podendo aceitar o seu interesse jurídico tão somente com base em documento expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, noticiando que o imóvel usucapiendo situa-se no perímetro do Núcleo Colonial Antonio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado.

Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual."

(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.097994-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19/01/2009, DJF3 28/04/2009, p. 1006).

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006956-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : JOSE ZACHARIAS BOTELHO e outros

: JORGE HENRIQUE SOUZA OLIVEIRA

: JULIA MARIA CARVALHO LIMA

: JOSE RONALDO NAKAMOTO

: JUVENAL FERREIRA DE LIMA

: JUSSARA ALVES LEITE
: JOSE MAURO PRIETO
: JUCIRI BAFUME SALGADO
: JOSE LUIZ PARUSSOLO
: JOSE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043744919954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto diante do acórdão proferido por esta Egrégia Quinta Turma, que, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de que se realize o pagamento dos juros remuneratórios em relação aos autores José Luiz Parussolo, José Mauro Pietro e Jurici Bafume Salgado, bem como para que a CEF demonstre o pagamento dos valores em relação aos autores José Mauro Pietro e Jurici Bafume Salgado, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Leonardo Safi. Vencido o Desembargador Federal André Nekatschalow, que dava em menor extensão o parcial provimento ao agravo, tão somente para que a CEF demonstre o pagamento dos valores em relação aos autores José Mauro Pietro e Jurici Bafume Salgado.

Inicialmente, cumpre salientar que a decisão impugnada trata-se de um acórdão, isto é, decisão de órgão colegiado e não decisão monocrática, conforme equivocadamente mencionado pela Caixa Econômica Federal.

O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "*não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvimento de qualquer recurso, proferida pelo relator.*" (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, cuida-se de agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo interno, a sua interposição caracterizou o "erro grosseiro".

Ressalte-se, por oportuno, que não seria possível receber esse agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido." (AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constituiu erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a

aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido."(REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido." (AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido." (AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido." (ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal.

Intime-se.

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

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013895-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : IRIS BARROSO GARCIA e outros
: JAIR CARMONA COGO
: JOANA JOSEFA MARTINEZ GARCIA
: ANTONIO LESTINGE JUNIOR
: FUMIKO KATO
: JOSE CARLOS ROSSI
: JORGE SANTANA DOS SANTOS
: JOSE LUIZ MACHADO
: LIE MITSUZUMI
: ROLANDO ELIAS DE CARVALHO
ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220525220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, a fim de atribuir aos embargos à execução o montante fixado na ação de execução.

Informa a agravante ter oposto embargos à execução referente aos juros e honorários advocatícios advindos de condenação à incorporação aos vencimentos dos autores do percentual de 11,98%, o qual foi procedido administrativamente.

Alega que o valor da causa atribuído nos embargos à execução reflete a previsão do art. 259 do CPC, uma vez que houve pagamento administrativo do montante devido antecipadamente, de forma que a sua alteração implica em afronta ao princípio da razoabilidade nas obrigações assumidas pelo Estado.

Ressalta que o valor dado à causa em embargos à execução não repercutirá quanto às custas, das quais é isenta a União, e nem quanto aos honorários de sucumbência, cuja fixação ficará adstrita unicamente à apreciação equitativa do juiz - art. 20, §4º, do CPC, sem levar em consideração o valor atribuído aos embargos à execução.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Consoante entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para fins de fixação do valor da causa em sede de embargos à execução, deve o montante corresponder à diferença entre o valor que está sendo executado e aquele que se entende devido. No caso da impugnação visar à totalidade do débito pleiteado pela exequente, consolidou aquela Egrégia Corte que o valor corresponda ao atribuído à própria execução.

Ilustrando o posicionamento acima, o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. 1. O valor da causa na ação de embargos à execução, quando a impugnação volta-se contra a totalidade do débito, deve ser o valor atribuído à própria execução. Precedentes: AgRg no REsp 749.949/RS, DJ 09/10/2006; AgRg no Ag 694.369/RJ, DJ 13/02/2006; AgRg no Ag 1051745/MG, DJ. 30/03/2009. 2. O valor da causa da causa deve corresponder ao benefício patrimonial pretendido com a execução do título de dívida ativa. 3. In casu, o embargante pretende desconstituir o próprio título executivo e o crédito exequendo deduzido ao firmar suas pretensões no sentido de que: "o título que instrui a execução não é título legítimo, porquanto absolutamente desprovido de liquidez, certeza e exigibilidade, requisitos indispensáveis a qualquer ação de execução; se o título que embasa a execução é viciado e ilíquido, o valor unilateralmente apontado não tem como prevalecer, devendo ser efetivamente apurado mediante a realização de provas, sobretudo através de perícia técnica. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 200702316243, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 22.09.2009, v.u)

No caso dos autos, verifica-se que o valor pretendido na execução perfaz o montante de R\$ 268.051,16, impugnado totalmente pela União. Na esteira, pois, dos apontamentos *supra* e na exegese segundo a qual o valor da causa deve refletir o real conteúdo econômico da demanda, de rigor a manutenção da decisão agravada.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 10504/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014219-62.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.014219-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : DENIR FERNANDES GALLI e outro
: IRANI DONIZETTI NORONHA
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : METALURGICA GALLI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00016-4 A Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 160, 161 e 162:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017991-57.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.017991-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : RADIAL TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.01072-8 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 97, 98 e 99:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053637-70.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.053637-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : NURION FS IND/ E COM/ DE CORREIAS LTDA e outros
: ELIO LANDOLINA
: SILVANA BALDUCCI LANDOLINA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00136-8 A Vr SUZANO/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 73, 74 e 75:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022963-46.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.022963-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : PAMCARY SISTEMAS DE GERENCIAMENTO DE RISCOS LTDA
ADVOGADO : HEIDY FURRER DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00297-6 A Vr BARUERI/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls.147, 148 e 149:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091448-25.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091448-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
AGRAVADO : TOMAS LUIZ WALTER KAHN e outro
: EUGENIO PETTINATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.51003-2 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em sede de execução fiscal pelo respectivo sujeito ativo, à vista de decisão que suspendeu o andamento do feito, deixando de determinar o prosseguimento do feito, quanto à CDA que ali, nas razões recursais, se indica, na pessoa dos sócios da empresa devedora.

Concedida antecipadamente a tutela recursal, foi ordenada a cobrança do crédito indicado na CDA 32.297.959-5 em face de Tomas Luiz Walter Kahn.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Consulta ao sistema processual eletrônico disponibilizado por este Colégio dá conta de que a decisão concessiva da tutela antecipada recursal foi regularmente cumprida em primeiro grau, dela decorrendo, inclusive, a consecução de penhora *on line*, em nenhum momento contraditada, o que levou à conversão do respectivo valor em depósito judicial e, ulteriormente, em renda do credor.

Esgotadas tais etapas, informa o mesmo sistema processual eletrônico, que, a pedido do próprio agravante, foi determinada a suspensão do feito, uma vez não vislumbrados atos executivos outros para o presente imediato.

Pois bem.

Essa cadeia de eventos faz revelar que a temática a que se restringe o presente recurso esgotara-se, uma vez exauridos, por sua materialização, os atos executivos decorrentes do enfrentamento daquela mesma temática.

Isso posto, de se entender prejudicado o exame, em seu mérito, do presente agravo, impondo-se seja-lhe negado seguimento, o que faço, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048145-63.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.048145-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.08.03040-4 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Agravo de instrumento em que União e INSS dissentam a respeito da existência, ou não, de regime de preferência quanto ao pagamento de créditos que ostentam, objeto de ação executiva fiscal.

Instada a falar sobre seu interesse no julgamento da espécie, mormente em vista da Lei nº 11.457/2007 (que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, inserindo no conceito de Dívida Ativa da União o crédito relativo a contribuições previdenciárias e atribuindo à Fazenda Nacional o encargo de representar judicialmente a União na cobrança de todos os seus créditos, inclusive os referentes às mencionadas contribuições), a União, agravante, manifestou-se às fls. 86/7, reconhecendo a perda do objeto do recurso.

Pois bem.

A circunstância adrede descrita (criação, pela Lei nº 11.457/2007, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, inserindo-se no conceito de Dívida Ativa da União o crédito relativo a contribuições previdenciárias e atribuindo-se à Fazenda Nacional o encargo de representar judicialmente a União na cobrança de todos os seus créditos, inclusive os referentes às mencionadas contribuições) é, de fato, causa prejudicial da discussão aqui, neste agravo, formada, à medida que faz sentido a dissensão formada a respeito de regime de preferência entre as sobreditas entidades. Tenho por supervenientemente fenecido, pois, o objeto deste agravo, razão por que lhe nego seguimento, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int., baixando-se oportunamente.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010578-32.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010578-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DIPEMAR COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.10.04256-2 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Agravo de instrumento em que União e INSS dissentam a respeito da existência, ou não, de regime de preferência quanto ao pagamento de créditos que ostentam, objeto de ação executiva fiscal.

Instada a falar sobre seu interesse no julgamento da espécie, mormente em vista da Lei nº 11.457/2007 (que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, inserindo no conceito de Dívida Ativa da União o crédito relativo a contribuições previdenciárias e atribuindo à Fazenda Nacional o encargo de representar judicialmente a União na cobrança de todos os seus créditos, inclusive os referentes às mencionadas contribuições), a União, agravante, manifestou-se às fls. 41, reconhecendo a perda do objeto do recurso.

Pois bem.

A circunstância adrede descrita (criação, pela Lei nº 11.457/2007, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, inserindo-se no conceito de Dívida Ativa da União o crédito relativo a contribuições previdenciárias e atribuindo-se à Fazenda Nacional o encargo de representar judicialmente a União na cobrança de todos os seus créditos, inclusive os referentes às mencionadas contribuições) é causa prejudicial da discussão aqui, neste agravo, formada, à medida que faz sentido a dissensão formada a respeito de regime de preferência entre as sobreditas entidades.

Tenho por supervenientemente fenecido, pois, o objeto deste agravo, razão por que lhe nego seguimento, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo civil.

Int., baixando-se oportunamente.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002154-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LOURDES FERRAZ BORGES
ADVOGADO : GERONIMO CLEZIO DOS REIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro
PARTE RE' : LIVIA KEYLA ALVES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.26.004596-6 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOURDES FERRAZ BORGES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP, que rejeitou a exceção de incompetência oposta na ação monitória ajuizada pela CEF, ao fundamento de que a fiadora, ora agravante, quando se declarou garantidora do empréstimo realizado em nome de Keyla Alves de Lima, assinou o termo de aditamento junto à CEF, em que ratificou o contrato inicial de financiamento, contrato esse que fixou o foro de eleição como sendo o da Justiça Federal do Estado onde o contrato foi firmado, no caso a Cidade de Santo André/SP, não sendo cabível, por vontade unilateral, "*alterar o domicílio eleito em contrato ao seu bel prazer*" (fls. 32/34).

Aduz, em síntese, que a relação contratual tratada nos autos de origem é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor.

Alega que é pessoa idosa, daí que sua defesa deve ser facilitada através do ajuizamento da ação monitória em seu domicílio, na Justiça Federal de Guaratinguetá/SP, também invocando em seu benefício o Estatuto do Idoso.

É o breve relatório. Decido.

Ainda que a agravante não tenha trazido aos autos a cópia do contrato de financiamento, fato que, por si só, caracteriza a formação deficiente do agravo de instrumento, a decisão agravada supre essa deficiência, ao noticiar que a agravante ratificou o contrato de financiamento, que indicou como foro de eleição a cidade de Santo André/SP, onde a estudante reside, estudou e celebrou o contrato de financiamento.

O domicílio da agravante, em localidade diversa, não tem o condão de alterar a cláusula de eleição de foro, além do que o princípio *pacta sunt servanda* deve ser observando, sobrepondo-se às leis ordinárias invocadas em seu benefício.

Some-se a isso a existência da Súmula de nº 335, do STF, *in verbis*:

"É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato".

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. FIES. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CEF. PROCESSAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO ESTABELECIMENTO EM QUE SE PRATICOU O ATO. CABIMENTO.

Conforme dispõe o art. 100, IV, alínea b do CPC, será competente o foro do lugar "onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu". Além disso, a CEF, empresa pública, tem natureza jurídica de pessoa jurídica de direito privado, podendo ser demandada no domicílio do estabelecimento em que se praticou o ato, no caso o contrato de financiamento estudantil, de acordo com a Súmula 363 do STF."

(TRF 4ª Região, AI nº 2007.04.00.017654-6, Rel. Juiz Márcio Antonio Rocha, Quarta Turma, j. 09/04/2008, D.E. 22/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. FORO DE ELEIÇÃO. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. COMPETÊNCIA.

I - Estando estabelecido no contrato de financiamento como foro de eleição o da localidade onde situado o imóvel, não é cabível a sua alteração pela mudança a posteriori de domicílio.

II - Agravo de instrumento desprovido.

III - Agravo regimental prejudicado."

(TRF 1ª Região, AI nº 1999.01.00.055537-3, Rel. Juiz Mário César Ribeiro, j. 02/05/2000, DJ 04/08/2000, p. 247)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se e intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018993-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018993-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

AGRAVADO : PAULO MASSAMI HISATSUGU espolio

INTERESSADO : PAULA REGINA BADARO HISATSUGU

ADVOGADO : ELAINE PEREIRA ROCHA ARAUJO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00166834820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação de execução fundada em título executivo extrajudicial, que indeferiu pedido de expedição de Ofícios à Receita Federal e ao INSS, "tendo em vista não caber a tais órgãos prestar informações sobre se o falecido deixou sucessores, nem indicar quem são eles" (fl. 59).

Aduz, em síntese, que o executado não foi citado, pois faleceu em 25/07/2008, tendo o juízo *a quo* determinado a suspensão do processo até que se resolvesse a habilitação dos seus sucessores, ainda que a citação da viúva, na qualidade de administradora provisória do espólio tenha amparo no art. 1.797 do Código Civil, combinado com o art. 986 do Código de Processo Civil.

Alega que esgotou os meios particulares na tentativa de localização dos bens do agravado, e que o juiz da causa não admite a citação do espólio na pessoa de seu administrador provisório, pugnando pela prática desse ato processual, bem como a determinação de expedição de Ofícios ao INSS e Receita Federal, para localização dos bens do agravado e para obtenção da qualificação de seus sucessores.

É o breve relatório. Decido.

A questão trazida no presente recurso é diversa daquela que ordinariamente acontece, quanto à localização dos bens do executado.

Isso porque a agravante não sabe sequer o nome e endereço dos sucessores do agravado, falecido antes mesmo da citação (cópia da certidão de óbito na fl. 22), sendo que sua viúva opôs exceção de pré-executividade, que foi acolhida, tendo o julgador declarado que não representa o espólio (fl. 41).

De outra parte, o art. 282, inciso II, do Código de Processo Civil, estabelece que a petição inicial indicará o nome, prenome, estado civil, profissão, domicílio e residência, do autor e do réu. Portanto, é ônus da parte autora informar quem é o demandado, o que não se sabe nos autos de origem, sendo certo ainda que a certidão do TJSP com relação a arrolamento e inventário dos sucessores do executado foi negativa (fl. 55), confirmando que não deixou bens, conforme já noticiado na certidão de óbito.

Com isso, tratando-se de diligência que compete à ora recorrente para formação da *litiscontestatio*, a pretensão recursal é improcedente.

Confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO PELO JUÍZO A QUO. ENDEREÇO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS AUTORAL. DILIGÊNCIAS NÃO ESGOTADAS.

I - Trata-se de Agravo na modalidade de Instrumento, com pleito de tutela antecipada recursal, interposto pela CEF, objetivando cassar a decisão do Juízo da 30ª Vara Federal - Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que indeferiu o pedido para que o referido Juízo oficie ao Sistema da Receita Federal e demais órgãos públicos na busca do atual endereço da parte ré.

II - "A qualificação dos réus e o fornecimento de seu endereço para citação é ônus da parte autora. Por fim, não há sequer um artigo no CPC que imponha ao Poder Judiciário a obrigação de oficiar a diversos órgãos públicos ou entidades privadas para que essas forneçam, eventualmente, o endereço do réu que disponham, no caso de o réu não ser localizado no endereço fornecido pelo autor (STJ, RESP nº 364.424-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04/04/2002; TRF 2ª Região, AGT nº 155.041-ES, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cruz Netto, j. 11/12/2007)".

III - Ao que apura, ajuizada a ação monitoria, restou citada a fiadora, que, inclusive, já ofereceu os embargos respectivos.

IV - Inexistindo demonstrativo do esgotamento mínimo de diligência, pela Agravante, não há como se dar trânsito à irresignação.

V - Recurso desprovido."

(TRF 2ª Região, AI 2010.02.01.000781-8, Oitava Turma Especializada, j. 04/05/2010, DJF2R 11/05/2010, pgs. 378/379)

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL - PEDIDO DE INFORMAÇÕES - CEF.

I - Trata-se de Agravo Interno, nos autos de Ação Monitoria, interposto pela CEF, contra decisão do relator que manteve decisão do juízo a quo.

II - A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que não se justifica a expedição de ofício à Receita Federal em ação monitoria para que esta informe endereço dos réus junto àquele órgão tendo em vista que tal informação é de exclusivo interesse e obrigação da autora (Precedentes TRF 2ª Região, Des. Julieta Lunz, Agravo 139323, Data 19/09/2006).

III - De mais a mais, dispõe o credor da possibilidade de solicitar citação por edital de modo a esgotar as vias legais regulares.

IV - Agravo interno da CEF a que se nega provimento."

(TRF 2ª Região, AI 2002.51.01.020939-1, Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Reis Friede, j. 25/04/2007, DJU 31/07/2007, p. 368)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015589-37.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015589-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : EQUIPALCOOL EQUIPAMENTOS PARA USINAS E DESTILARIAS LTDA e outros
: ORLEI APARECIDO BERNUCCI
: REINALDO ALIOTI
ADVOGADO : JOAO DOS REIS OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.02.013260-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 181, 182 e 183:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051128-40.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.051128-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : VIACAO PADROEIRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RUSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE SANTO ANDRE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00046-5 AII Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 150, 151 e 152:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038734-98.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.038734-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : SELCO CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIS BUENO DE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : JOSE LUIS BUENO DE CAMPOS e outro
: JOAO BATISTA BUENO DE CAMPOS FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00150-2 A Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 95, 96 e 97:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023257-98.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.023257-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : EUCLIDES MARIO CAVALINI e outro
: MARGARETE APARECIDA MARQUESINI CAVALINI
ADVOGADO : UMBERTO ADILSON MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS EUMAR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00316-4 A Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 68, 69 e 70:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029163-06.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.029163-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : SAMAM SERVICOS DE ASSISTENCIA MEDICA DE AMERICANA S/C LTDA
ADVOGADO : MARILENE MORELLI DARIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00579-1 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 120, 121 e 122:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006920-58.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006920-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : ARAMEL 21 ENGENHARIA E MONTAGEM LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA G DE O SANTORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.05.84708-8 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 55, 56 e 57:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013917-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RONALDO CAMPOS DO AMARAL
ADVOGADO : LUTIANA VALADARES FERNANDES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041011120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Campos do Amaral, por meio da Defensoria Pública da União, contra a decisão de fls. 44/45, que deferiu liminar em ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, para determinar a desocupação do imóvel pelo recorrente, no prazo de 30 (trinta) dias.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) o inadimplemento do agravante decorre de diversos incidentes pelos quais tem passado (ex.: desemprego);
- b) a mora iniciou-se em 10.03.09 e a ação de reintegração de posse foi ajuizada somente em 18.03.11, ou seja, trata-se de ação de força velha que não prevê a concessão de liminar;
- c) ofensa ao princípio da razoabilidade;
- d) possibilidade de parcelamento da dívida e de conciliação entre as partes;
- e) necessidade de prazo razoável para a desocupação do imóvel;
- f) ocorrência de fato do produto e lesão ao consumidor (CDC, arts. 6º, VI, e 12) (fls. 2/9).

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial (atual Fundo de Arrendamento Residencial) e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. Depreende-se da análise dos documentos juntados aos autos que o agravante celebrou contrato de arrendamento residencial com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei n. 10.188/01 (fls. 21/29).

Tendo em vista o inadimplemento contratual do agravante, a CEF notificou-o extrajudicialmente em 13.01.01 (fl. 35) e propôs a ação de reintegração de posse em 18.03.11 (fl. 13). Assim, não se trata de ação de força velha, pois o esbulho inicia-se a partir da notificação do arrendatário (Lei n. 10.188/01, art. 9º).

Não se verifica ofensa ao princípio da razoabilidade, pois a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional e o agravante encontra-se em mora desde março de 2009 (cf. fl. 3). Também não restou demonstrada a ofensa aos arts. 6º, VI, e 12, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não há elementos nos autos que comprovem a alegação de que a mora do agravante decorra dos afirmados alagamentos ou defeitos no imóvel (fl. 7v.). A possibilidade de parcelamento da dívida e de conciliação entre as partes não impede a reintegração de posse, em especial considerando-se que consta nos autos que o agravante diligenciou junto à CEF para a realização de acordo, o qual não teria sido cumprido (fls. 70/74). Ademais, conforme ponderou a MMA. Juíza *a quo* (fl. 80), havendo interesse em transacionar, o agravante pode dirigir-se à CEF no prazo que lhe foi concedido para desocupar o imóvel.

Em atenção à afirmação do agravante de dificuldades em encontrar outra moradia, concedo o dobro do prazo para a desocupação do imóvel.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** a antecipação da tutela recursal, para conceder ao agravante o dobro do prazo para desocupar o imóvel.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a CEF para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012196-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARIO MORI e outro
: WALTER PELACHIN
PARTE RE' : SIAM UTIL S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05394268919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os administradores de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos administradores de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumprido decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade anônima, os conselheiros e diretores responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 158, II, da Lei nº 6.404/1976. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos administradores cujo mandato coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1979 a 1980. Entretanto, embora os nomes dos administradores indicados pela União para compor o pólo passivo da execução constem da CDA, não há provas de que eles tenham exercido efetivamente no período a gestão da sociedade. A União sequer juntou cópia do estatuto da companhia, o que impossibilita a comparação entre o período de exercício do mandato e o do descumprimento da obrigação de recolher o FGTS. Assim, não devem ser responsabilizados pelo débito social:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL. 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à

contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021208-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JARDIM ESCOLA DOMINIQUE S/C LTDA -ME
ADVOGADO : FABRICIO NEDEL SCALZILLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 08.00.00001-3 1 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hospital Diadema S/C Ltda e Outros em face de decisão que indeferiu o pedido de suspensão de execução fiscal.

Sustenta que a execução fiscal deve ser suspensa por prejudicialidade externa à ação anulatória de débito.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal

Cumprir decidir.

A simples propositura de ação anulatória de débito não gera a suspensão de execução fiscal. Além de direito processual (artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil), a continuidade do procedimento executivo constitui mera consequência da presunção de liquidez e certeza de que goza a certidão de dívida ativa (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980).

Assim, o nexos de prejudicialidade externa que determina a sobrestamento do processo deve ser ajustado às características da execução fiscal: a suspensão apenas ocorrerá, se o crédito tributário estiver com a exigibilidade suspensa ou houver a penhora de bens do devedor. O Superior Tribunal de Justiça e a Quinta Turma deste Tribunal se manifestam nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. PRECEDENTES.

- 1. Acórdão do TJSP que determinou o prosseguimento do feito executivo ao afastar a relação de prejudicialidade externa, no julgamento de exceção de incompetência, entre a ação de execução fiscal e ações anulatória e consignatória.*
- 2. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535, II, do CPC. Precedentes.*
- 3. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu juízo interpretativo acerca da matéria dos artigos 620, do CPC, 108, 112, IV, do CTN, Aplicação da Súmula 211 do STJ.*
- 4. Entendimento do STJ de que o ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo.*
- 5. Agravo regimental não provido.*
(STJ, AgRg no Ag 1332955, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 25/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM VIRTUDE DE TRÂMITE DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. PRODUÇÃO PROGRESSIVA DE PROVAS. OITIVA DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. 1. O art. 791 do Código de Processo Civil não contempla, como hipótese de suspensão da execução, a prejudicialidade externa, prevista no art. 265, IV, a, do mesmo estatuto processual. 2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se dá com a garantia do juízo ou com o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, não cabe a suspensão da execução fiscal em virtude da arguição de prejudicialidade externa fundamentada no ajuizamento de ação anulatória e consignatória de débito tributário. Precedentes do STJ. 3. A produção progressiva de provas, conforme ponderou o MM. Juiz a quo, não encontra amparo na legislação processual. No que concerne à prova testemunhal, o agravante não arrolou a testemunha na petição inicial dos embargos à execução, conforme determina o art. 16, § 2º, da Lei n. 6.830/80. 4. Agravo de instrumento não provido.
(TRF3, AI 390430, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 30/07/2010).

No presente caso, não houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem a efetivação de penhora, o que impede a paralisação do procedimento executivo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013867-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013867-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IZABEL CRISTINA MOSCHIN PEREZ
PARTE RE' : JURUPARA COM/ DE GRANITOS E MARMORES LTDA e outro
: LEVI PEREZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00488191720064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 73/74, que determinou a exclusão dos sócios indicados como corresponsáveis tributários do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que:

- a) determinada a citação da empresa, constatou-se que fora decretada sua falência, razão pela qual a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi requerida (Lei n. 8.620/93, art. 13);
- b) dada a declaração de inconstitucionalidade do referido art. 13. o MM. *Juiz a quo*, sem determinar a prévia manifestação da exequente, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do feito;
- c) cerceamento de defesa;
- d) o fato de a empresa ter falido não permite afastar sua prévia dissolução irregular, de forma a responsabilizar os sócios (fls. 2/13).

Requer a União "a anulação da decisão da decisão que determinou a exclusão da sócia ISABEL CRISTINA MOSQUIM PERES do polo passivo da execução fiscal" (fls. 12/13).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da agravada.

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Jurupara Com. de Granitos e Mármore Ltda. - massa falida, Izabel Cristina Moschin Perez e Levi Perez, para cobrança de dívida no valor de R\$ 6.362,23 (seis mil trezentos e sessenta e dois reais e vinte e três centavos) (fls. 16/32).

O nome de Cristina Moschin Perez consta na certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal (fl. 19). Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, cabe à sócia o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Anote-se que as tentativas para citação e penhora de bens dos executados restaram infrutíferas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Izabel Cristina Moschin Perez no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041786-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
AGRAVADO : SUELY DAS GRACAS COSTA PIERRO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS e outro

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

No. ORIG. : 2000.61.05.006929-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP nos autos de ação ordinária de indenização ajuizada pela ora agravada, em que a agravante foi condenada a ressarcir o valor equivalente ao preço de mercado das jóias dadas em penhor e que foram roubadas do interior da agência bancária, descontado o valor pago, proferiu sentença de liquidação em que homologou o laudo do Sr. Perito Judicial, que considerou o grama do ouro em 24/11/2008 e o valor de mercado das jóias (fls. 210/212).

Aduz, em síntese, que o Sr. *Expert* atualizou os valores a serem indenizados pela Tabela da Justiça Federal, quando deveria ter-se valido do valor do grama do ouro na data do pagamento da indenização, e que o correto é permitir que o montante já pago pela CEF seja também corrigido pelo grama do ouro, em conformidade com a referida Tabela.

É o breve relatório. Decido.

O alegado princípio constitucional da igualdade foi plenamente garantido à agravante, por ocasião da instrução do feito, como se pode constatar na sentença, cuja cópia consta das fls. 112/115, decisão essa que foi mantida no julgamento do recurso de apelação da ora agravante (cópia do acórdão nas fls. 136/149), complementado nas fls. 154/159.

Já a decisão recorrida é uma sentença prolatada na fase de liquidação. Esse momento processual objetiva, como o nome revela, liquidar a sentença de mérito, a fim de que a parte autora obtenha o título executivo que instrumentalizará a fase de execução/cumprimento de sentença. Portanto, não se trata de momento processual que demande amplo debate, mas tão-somente accertamentos.

Ademais, a sentença que transitou em julgado determinou que as indenizações fossem calculadas com base no valor de mercado.

E tendo o juízo de origem utilizado critério de apuração dos créditos que observou tal valor, respeitou a coisa julgada que se operou no feito, razão pela qual o inconformismo recursal não merece acolhida.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038357-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038357-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : NATURA COSMETICOS S/A

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00220196220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 424/429: Informa o Juízo "a quo" que, nos autos principais, foi proferida sentença, denegando a segurança.

CERTIFIQUE-SE, pois, o trânsito em julgado do acórdão de fls. 418/420.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006251-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023918720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Basf S/A contra a decisão de fls. 962/926, proferida em ação de rito ordinário ajuizada para a anulação de débito fiscal, que indeferiu a realização de prova pericial requerida para a comprovação de que os serviços prestados pela empresa Lowe Comércio e Serviços Ltda. seriam eventuais e não estariam entre as hipóteses previstas pelo art. 31 da Lei 8.212/91, razão pela qual não caracterizariam cessão de mão de obra, bem como para a comprovação de recolhimentos efetuados pela prestadora de serviços (cf. fls. 943/944).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) cerceamento de defesa;
- b) a produção de prova pericial é essencial para o deslinde da lide e não é protelatória;
- c) inoocorrência das hipóteses previstas no art. 420, parágrafo único, e no art. 427, ambos do Código de Processo Civil;
- d) somente o perito poderá comprovar se havia prestação concomitante de serviço para mais de uma empresa, se havia mão de obra sob o comando da agravante ou se apenas havia um alto volume de emissão de notas fiscais tendo em vista o intenso volume industrial da agravante;
- e) apenas o perito poderá comprovar se as obrigações tributárias da prestadora de serviço foram devidamente cumpridas (Lei n. 8.212/91, art. 22);
- f) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/20).

Decido.

Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento. A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - *PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, objetivando a parte autora provimento jurisdicional destinado a suspender a exigibilidade de crédito tributário consubstanciado na DEBCAD nº 35.874.686-8, nos termos do inciso V, do art. 151 do CTN.

Alega ter celebrado contrato de prestação de serviços com a empresa "LOWE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA" para a realização de trabalhos de lavagem de pátios e ruas, desobstrução de redes, drenagem de caixas, fossas sépticas, tanques e galerias, limpeza de reatores diversos e esgotamento e retirada de resíduos.

Sustenta que os serviços prestados não implicam na cessão de mão-de-obra, razão pela qual não está obrigada a cumprir a regra contida no art. 31 da Lei nº 8.212/91. Todavia por possuir entendimento contrário, a ré efetuou a notificação de lançamento de débito acima descrito para retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor total das notas fiscais emitidas pela empresa contratada, no período de 07/2001 a 04/2005.

Defende a nulidade do auto de infração e assinala a afronta ao art. 142 do CTN, já que a fiscalização deveria ter verificado "in locu", ou junto à empresa prestadora de serviços, se os serviços eram prestados de forma exclusiva. A fiscalização teria se apoiado apenas em algumas faturas e contratos para presumir que houve cessão de mão-de-obra. Afirma não haver prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, tendo em vista que o trabalho foi prestado de forma eventual e a diversos clientes tomadores de serviços.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido, visto que a controvérsia suscitada no presente feito limita-se à caracterização do trabalho desenvolvido pela empresa contratada pela autora como cessão de mão-de-obra ou mera prestação de serviços.

Em sede de Contestação a ré defende a legitimidade do ato administrativo, eis que derivado de procedimentos fundados na legislação pertinente e que só pode ser afastado mediante apresentação de prova cabal, o que não ocorreu.

Aduz que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 195 estabelece como fonte de custeio da seguridade social, a contribuição previdenciária, com alíquota fixada em 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou faturas, recolhida pela empresa tomadora, em nome da prestadora de serviço.

Assim, afirma a legalidade do procedimento adotado, vez que a cessão de mão-de-obra caracteriza-se como hipótese de incidência da contribuição previdenciária, cuja competência lhe foi outorgada.

Por fim, entende correta a aplicação da multa aplicada frente ao inadimplemento da autora em cumprir a obrigação tributária.

Instada a especificar provas, a parte autora requereu a produção de prova pericial para comprovar que os serviços prestados pela empresa Lowe Comércio e Serviços Ltda. não se encaixam na regra matriz do artigo 31 da Lei 8.212/91, constatar a existência dos recolhimentos pela prestadora de serviços e comprovar que a prestação esporádica e eventual não caracteriza a hipótese de incidência do tributo.

Por sua vez, a parte ré não requereu a produção de provas.

É O RELATÓRIO.

DECIDO

Compulsando os autos, verifico que as partes não controvertem quanto à ocorrência dos fatos.

A autora alega ser ilegal a notificação de lançamento de débito nº DEBCAD nº 35.874.686-8 relacionada com o Processo Administrativo nº 36216.004502/2006-25, uma vez que os serviços prestados pela empresa Lowe Comércio e Serviços Ltda. não se encaixam na regra matriz do artigo 31 da Lei 8.212/91.

Por sua vez, a ré defende a legalidade do ato administrativo, eis que derivado de procedimentos fundados no artigo 195 da Constituição Federal e no artigo 31 da Lei 8.212/91, argumentando que os serviços ofertados pela prestadora de serviços caracterizam-se como Cessão de Mão-de-Obra, constituindo fato gerador de Contribuição Previdenciária. Tendo em vista que as partes controvertem quanto à legalidade do procedimento administrativo que resultou na lavratura do auto de infração por desrespeito à legislação referente à prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, tenho por desnecessária a prova pericial requerida pela autora por entender que a matéria controvertida é eminentemente de direito, razão pela qual a indefiro.

Saliento que eventuais valores devidos a título de indenização serão apurados oportunamente na hipótese de acolhimento da pretensão dos autores.

Isto posto, venham os autos conclusos para julgamento conforme o estado do processo, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Int. (fls. 962/965)

Não merece reparo a decisão agravada, que indeferiu a realização de prova pericial por considerar que não haveria controvérsia sobre fatos, mas sim no que concerne à legalidade do processo administrativo que ensejou o lançamento do débito. Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, a autora entende que a fiscalização deveria ocorrer no local em que os serviços eram prestados ou junto à prestadora de serviços, a fim de verificar se os serviços eram realizados de forma exclusiva. A União, por outro lado, defende a legalidade do ato administrativo, que seria fundamentado no art. 195 da Constituição da República e no artigo 31 da Lei 8.212/91.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014056-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014056-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05572809619984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alves Azevedo S/A Comércio e Indústria contra a decisão de fl. 235, proferida em execução fiscal, que deferiu a penhora de ativos financeiros do recorrente.

O agravante alega, em síntese, que:

- a) necessidade de prévio esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis;
- b) ofensa ao art. 620 do Código de Processo (fls. 2/15).

Decido.

Penhora. Bacen-Jud. Posterior à Lei n. 11.382, de 06.12.06. Comprovação de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Inexigibilidade. Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em incidente de processo repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a exigência é indevida após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06: **PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N. 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. PENHORA ON LINE.**

(...)

b) Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

(...).

(STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo).

Do caso dos autos. O agravante insurge-se contra a decisão de fl. 235, que deferiu a penhora de ativos financeiros "em substituição à penhora anterior e, considerando que não houve o pagamento do débito e que as demais diligências empreendidas no intuito de efetivar-se a garantia do Juízo restaram negativas".

Não merece reparo a decisão agravada.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a penhora de ativos financeiros não mais depende do esgotamento de diligências em busca de outros bens penhoráveis do executado.

Referido entendimento não viola o princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação deste dispositivo legal pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos. Ademais, do art. 620 do Código de Processo Civil não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019667-98.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019667-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DANIELA BECHLIN FACARO
ADVOGADO : FELIPE RAMOS BASEGGIO e outro
PARTE RE' : BUNGE ALIMENTOS S/A
: BRF - BRASIL FOODS S/A
: COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL LAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00051174320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Daniela Bechlin Fracaro contra a decisão de fls. 101/105v., que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança "para o fim de desobrigar a impetrante do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" (fls. 108/118).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o defere ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. Daniela Bechlin Fracaro opôs embargos de declaração contra a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão do MM. Juiz *a quo* que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado pela ora embargante. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que sobreveio, porém, sentença que concedeu em parte a segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013699-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOAO BRAIDO NETO

ADVOGADO : PAULO HOFFMAN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

PARTE AUTORA : ELVIRA CARMELA MARIA PAOLILO BRAIDO e outros

: NELSON ANTONIO BRAIDO

: JOAO JOSE DARIO

: HERMOGENES VALTER BRAIDO

: NELSON BRAIDO

: BRAZ AGUIAR GOMES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 000621919954036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Braidão Neto contra a decisão de fl. 396, que não apreciou o requerimento de intimação de Caixa Econômica Federal para o integral cumprimento da decisão que determinou o depósito de diferenças de correção monetária em conta vinculada ao FGTS do recorrente, tendo em vista a preclusão consumativa.

Alega-se, em síntese, ser incontroverso nos autos que a CEF não cumpriu integralmente o julgado e que o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução sem prévia manifestação do agravante. Acrescenta que o formalismo processual deve ceder passo ao direito do agravante, que não pode ser compelido a ajuizar nova ação, sob pena de ofensa ao princípio da economia processual e da duração razoável do processo (fls. 2/11).

Do caso dos autos. Em 14.09.98, a CEF foi condenada ao pagamento de diferenças de correção monetária nas contas vinculadas ao FGTS dos autores (fls. 195/196).

Em 15.07.05, a CEF peticionou nos autos para informar o cumprimento do julgado (fls. 366, 370, 377/378).

Em decorrência, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução em 28.02.07 (CPC, arts. 794, I, c. c. 795) (fl. 384).

Em 06.05.10, o agravante requereu que a CEF cumprisse integralmente a decisão que a condenara ao pagamento das diferenças de correção monetária, uma vez que não teria sido depositada a integralidade do débito. Juntou aos autos cópia de carta encaminhada à CEF (fl. 388) e de correio eletrônico enviado por William Assis Dias, Técnico Bancário, ag0347@caixa.gov.br, para o agravante (Everton-Hoffman Advogados) e para amanda.paschoal@caixa.gov.br, no qual consta o seguinte:

(...)

1 O autor João Braidão Neto faz parte do processo 95000962194 - 02ª VFSP já cumprido pela Caixa, com crédito em sua conta vinculada em 22/06/2005.

2 Ocorre que o autor possui conta de outro vínculo, cancelada pelo Banco Depositário Anterior, portanto não passível de crédito.

3 Segundo orientação do Juris/SP, pendências de processo judiciais não devem ser tratadas Administrativamente, o autor deve recorrer ao pretendido junto aos autos do processo, através de seu Advogado, onde a Caixa se manifestará (...). (fl. 389)

Intimada a manifestar-se, a CEF limitou-se a requerer a imediata remessa dos autos ao arquivo (baixa-findo), especialmente "diante do trânsito em julgado da r. sentença extintiva da presente execução" (fl. 392).

Assiste razão ao agravante ao afirmar que deve ser dado efetivo cumprimento à decisão judicial que determinou à CEF o pagamento das diferenças de correção monetária na conta vinculada ao FGTS do recorrente, independentemente do trânsito em julgado da decisão que julgou extinta a execução e determinou o arquivamento dos autos, em especial porque restou incontroverso nos autos que não houve o integral cumprimento do julgado, uma vez que não foram creditados os valores referentes à conta vinculada do que restou cancelada pelo banco depositário anterior. Anote-se que a CEF, ao informar ao MM. Juiz *a quo* o cumprimento do julgado (fl. 377), não ressalvou que o crédito não fora efetuado em relação à referida conta.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a CEF para resposta.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008212-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : ROMAO SERVILHA e outros

: CARMINE ROSSI

: ROBERTO ZUIM

: JAIR BETHIOL

: JOSE PEDRO BIRELLO

: PLINIO STEFANI

: ROQUE MINELA

ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

PARTE AUTORA : LOURIVAL ROVERI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

No. ORIG. : 09041266219944036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Romão Servilha e outros contra a decisão de fl. 94, que considerou ter restado indiscutível nos autos que os recorrentes teriam levantado valores maiores que os devidos pela Caixa Econômica Federal, razão pela qual considerou as alegações por eles deduzidas como procrastinatórias e, em decorrência, determinou o bloqueio de seus ativos financeiros em valores suficientes para a quitação do débito atualizado.

Os agravantes afirmam o seguinte:

- a) a ação de rito ordinário ajuizada pelos recorrentes para a cobrança de diferenças de correção monetária em conta vinculada ao FGTS foi julgada procedente;
- b) foram penhorados numerários da CEF, os quais permaneceram depositados em juízo de 30.09.96 a fevereiro de 2001;
- c) após a quitação dos alvarás de levantamento, o MM. Juiz *a quo* determinou aos recorrentes a devolução de valores que teriam sido recebidos a maior, sem considerar que devem incidir juros moratórios no período em que os valores permaneceram depositados em juízo em decorrência dos embargos de devedor opostos pela CEF;
- d) não há norma legal que determine o afastamento dos juros moratórios no caso de penhora em dinheiro (fls. 69/79).

Decido.

Decisão que causou o gravame. Prazo recursal. O prazo recursal conta-se da intimação da decisão objeto de irresignação. E o gravame não decorre da decisão que aprecia o pedido de reconsideração ou do despacho que reitera a decisão anterior ou que determina a prática de ato material necessário ao seu cumprimento, mas sim daquela que em primeiro lugar resolveu a questão controvertida:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.

(...)

3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)

4. Agravo regimental desprovido

(STJ, AgResp n. 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.10.10)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Resp n. 1024856, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 14.04.09)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

VISTOS EM INSPEÇÃO.

Fls. 460/466 e 485/489: Todas as decisões proferidas nos autos às fls. 424, 434 e 453/454 foram devidamente fundamentadas, restando indiscutível que os autores levantaram valores maiores que os devidos. Os juros moratórios não são devidos durante o período em que o valor do crédito dos autores permaneceu depositado à disposição do Juízo sendo que esses valores são efetivamente corrigidos monetariamente no momento do saque.

Portanto, as alegações dos autores mostram-se procrastinatórias, limitando-se à tentativa de se eximirem do cumprimento de decisão judicial que restou irrecorrida.

Assim sendo, considerando que não houve pagamento dos valores devidos, remetam-se os autos à Contadoria para atualização da diferença apontada às fls. 352 e após, em atenção à ordem impositiva de preferência estabelecida nos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, que indicam o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora, DETERMINO o bloqueio de ativos financeiros dos autores e do procurador em relação à verba honorária, em valor suficiente para cobrir o débito atualizado.

No caso em que os valores bloqueados forem ínfimos, retornem-me os autos para efetivação do desbloqueio.

Int. (fl. 94)

Depreende-se da análise da decisão recorrida que os agravantes não interpuseram recurso em tempo hábil contra a decisão que homologou os cálculos da contadoria judicial que indicou o levantamento, pelos agravantes, de valores maiores que os devidos pela CEF, em decorrência, determinou a devolução dos respectivos valores atualizados.

Assim, conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, resta preclusa a decisão que causou gravame aos agravantes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003882-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FIACAO E TECELAGEM TOGNATO S/A
ADVOGADO : ROSANE ROSOLEN DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00056184820074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fiação e Tecelagem Tognato S/A contra a decisão de fls. 25/31, que:

a) deferiu o redirecionamento da execução fiscal ajuizada em face de Fiação e Tecelagem Tognato S/A para a pessoa jurídica cindida (Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A0, bem como para os administradores; b) deferiu a penhora no rosto dos Autos n. 98.1505726-0, dos valores depositados judicialmente por Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante incluiu os débitos no parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/09, razão pela qual a execução fiscal deve ser suspensa (CTN, art. 151, VI; Lei n. 12.249/10, art. 127);
- b) ofensa ao art. 5º, LIV e ao art. 37, ambos da Constituição da República;
- c) inexistência de conduta fraudulenta da agravante, que iniciou suas atividades em 1937 e desde então permanece ativa;
- d) a cisão parcial da agravante foi regularmente registrada na JUCESP, ocorreu 8 (oito) anos antes da inscrição do débito executado em dívida ativa e a empresa criada não é sua sucessora;
- e) a agravante não praticou conduta ilícita nem "blindou" seu patrimônio (houve transferência de apenas um imóvel), como consta na decisão agravada;
- f) inocorrência das hipóteses arroladas pelo art. 50 do Código Civil e pelo art. 135 do Código Tributário Nacional;
- g) excesso de execução e de confisco, com ofensa aos arts. 620 e 741, V, do Código de Processo Civil (fls. 2/22).

Decido.

Agravo de instrumento. Peça necessária à compreensão da controvérsia. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Dentre as últimas incluem-se as peças necessárias para a compreensão da controvérsia: é ônus do recorrente demonstrar a procedência de suas razões e, portanto, de instruir o agravo de instrumento com as peças imprescindíveis para a boa compreensão de sua irresignação.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele' (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria)."*
(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. *A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

2. *Embargos conhecidos e rejeitados.*

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - *As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.*

2 - *Recurso conhecido, mas improvido.*

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- *O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.*

- *Precedentes.*

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 26.08.03, DJ 15.09.03, p. 238)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

I - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irrisignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

A jurisprudência também é no sentido de não conhecimento nos casos em que o agravo de instrumento for instruído com cópia ilegível de peça necessária à compreensão da controvérsia:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ILEGÍVEIS. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denota-se das razões do recurso que a agravante parte de premissa equivocada, eis que a decisão guerreada não se fundou na necessidade de autenticação dos documentos.

2. O agravo de instrumento foi instruído com cópias ilegíveis, impossibilitando a análise necessária para o deslinde da questão. É dever do agravante zelar pela correta instrução do recurso, o que, in casu, não ocorreu.

3. Diante da impossibilidade de se aferir o conteúdo dos documentos essenciais à formação do agravo, é de rigor, negar-lhe seguimento.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2008.03.00.007425-9, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 02.06.08)

AGRAVO INTERNO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS ILEGÍVEIS.

1. É ônus da parte agravante instruir corretamente o agravo de instrumento e velar pela sua correta formação, anexando as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia.

2. Portanto, é inviável a pretensão da agravante de ver reformada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pois, entre as cópias por ela apresentadas, encontram-se peças ilegíveis e que são necessárias à compreensão da lide.

3. Ademais, o sucesso do agravo interno, manifestado com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, depende da demonstração de que o julgamento monocrático não seguiu a orientação jurisprudencial dominante, e, definitivamente, este não é o caso.

4. Agravo interno não provido.

(TRF da 2ª Região, AG n. 2009.02.01.001783-4, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 09.03.09)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra a decisão do MM. Juiz *a quo* proferida nos seguintes termos:

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Fiação e Tecelagem Tognato S/A, objetivando o recebimento de crédito referente ao FGTS.

Citada, a executada deixou de nomear bens à penhora (fl. 13), sendo expedido mandado de penhora, avaliação e intimação, sendo certificado a fl. 17, pelo d. Oficial de Justiça, que a pessoa jurídica executada não mais de localiza no endereço declinado em seus atos constitutivos.

A fls. 22/25 sobreveio manifestação da exequente sustentando a dissolução irregular da executada e pugnando pelo redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

A fls. 61/62 informou a executada sua adesão ao parcelamento veiculado pela MP 449/2008. Intimada, a exequente manifestou-se a fl. 85 pela impossibilidade de adesão ao parcelamento noticiado, tendo em vista tratar de cobrança de crédito do FGTS.

Instada a se manifestar acerca da cisão fraudulenta reconhecida nos autos da execução fiscal nº 98.1505726-0, sobreveio manifestação da exequente a fls. 100/120, acompanhada dos documentos de fls. 124/214, pugnando: a) pela inclusão no polo passivo da empresa cindida Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A e a inclusão dos sócios-gerentes como responsáveis tributários; b) a substituição dos bens penhorados nos autos pelo arresto dos direitos que a empresa Cidade Tognato possui perante a empresa Pereira Barreto Ltda.; c) designação da Pereira Barreto Ltda. como depositária judicial da penhora/arresto; d) a citação da empresa cindida Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A e dos sócios incluídos na presente ação.

Vieram-me os autos conclusos para decisão.

Sumariados, decido.

Infere-se dos documentos carreados aos autos que a executada Fiação e Tecelagem Tognato S/A utilizou-se de expediente fraudulento, consistente na realização de cisão parcial, para a constituição de outra pessoa jurídica, Cidade Tognato S/A Empreendimentos Imobiliários, como forma de alcançar a blindagem de seu patrimônio e viabilizar a transferência de imóvel de sua propriedade para a empresa constituída, valendo-se da adesão a parcelamentos tributários antes deferidos como forma de afastar eventuais entraves na transferência patrimonial. Consta-se, ainda, que, assim que alcançado o intuito de transferir o imóvel à empresa constituída, foi excluída do parcelamento, o que revela a má-fé com a qual foram conduzidos os negócios realizados. Dessa forma, blindou-se o patrimônio da empresa constituída, o que viabilizou o negócio jurídico com a empresa Pereira Barreto, tendo por objeto imóvel de elevado valor que anteriormente pertencia à executada, no qual, atualmente, estão sendo soerguidos vultosos empreendimentos imobiliários, sendo garantido à Cidade Tognato parcela dos valores obtidos com a venda de apartamentos e salas comerciais construídos sobre o imóvel objeto da cisão fraudulenta.

Note-se que a questão já foi devidamente examinada, com riqueza de detalhes e mediante fundamentação exauriente a fls. 344/349 dos autos de execução fiscal nº 98.1505726-0, ocasião em que o ilustre magistrado atuante no feito deixou bem vincado o esquema fraudulento realizado.

Destarte, a hipótese vertente não encerra apenas a discussão acerca da cobrança ou da exigibilidade dos créditos tributários, os quais, segundo informações da exequente, alcançam o montante de mais de R\$ 50.000.000,00, já devidamente confessados pela executada quando do requerimento de adesão aos parcelamentos ofertados. Para além da discussão acerca da exigibilidade, tem-se como pano de fundo a conduta flagrantemente fraudulenta, que buscou esquivar a executada, por mais de uma vez, de sua responsabilidade patrimonial pelos débitos em cobrança.

Nesse passo, convém ressaltar que, malgrado não se reconheça a natureza tributária dos créditos de FGTS em cobrança (STJ, REsp 1188371/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 21/05/2010), não fica afastada a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, porquanto invoca-se a incidência do art. 50 do Código Civil de 2002, que estabelece, in verbis: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

Na espécie dos autos, a conduta empresarial descortinada evidencia o abuso da personalidade jurídica da empresa executada com a manifesta finalidade de burlar o Fisco e esquivar-se da responsabilidade quanto ao pagamento das dívidas sociais, valendo-se do expediente de cisão parcial para a transferência de bens à empresa cindida, tudo sob o manto do parcelamento tributário conseguido com a finalidade manifesta de se viabilizar a transferência de imóvel de elevado valor patrimonial da executada para a empresa constituída pela cisão patrimonial. Assim sendo, incide a regra do art. 50 CC 2002 c/c, possibilitando-se o redirecionamento da execução para a pessoa dos administradores da empresa executada e para a empresa constituída mediante cisão parcial da executada (...).

Por fim, como bem delineado pela exequente, tratando-se de execução de crédito de FGTS não há falar-se na inclusão dos referidos créditos no parcelamento noticiado nos autos.

Assim sendo, defiro o pleito de redirecionamento da execução fiscal para a pessoa jurídica cindida - Cidade Tognato Empreendimentos Imobiliários S/A - bem como dos administradores Jacinto Tognato, Nevio Tognato, Emílio Alfredo Rigamonti, Rosemarie Tognato Amarante, João Batista Carvalho da Silva, Odair Tognato, Elizabeth Tognato, Renata Tognato Costa, Nair Ribobello Tognato, Katie Tognato Gioco, Sérgio Tognato Magini e Irineo Tognato, os quais devem ser incluídos no polo passivo da presente execução. Defiro a penhora no rosto dos autos nº 98.1505726-0, dos valores depositados judicialmente pela empresa Pereira Barreto Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., a qual, por este ato, fica também constituída depositária dos valores existentes na conta corrente 13159-6, agência 3130, Banco Itaú, S/A, sendo que somente poderão ser levantados valores com autorização judicial, sob pena de responsabilidade

patrimonial da depositária, a qual deverá prestar contas na periodicidade definida na decisão de fls. 443/445 dos autos nº 98.1505726-0 e efetuar o depósito judicial das quantias pertencentes às executadas.

1- Traslade-se cópia das decisões proferidas a fls. 344/349, 443/445, bem como da decisão que reconheceu a fraude quanto ao parcelamento realizado, nos autos de execução fiscal nº 98.1505726-0.

2- Lavre-se o competente termo de penhora.

3- Remetam-se os autos ao SEDI para inclusão dos executados.

4- Citem-se e intimem-se da presente decisão, atentando-se para a intimação pessoal da empresa Pereira Barreto S/A.

5- Intime-se a exequente a apresentar demonstrativo do débito atualizado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Cumpra-se. (fls. 25/31)

Não há elementos nos autos que permitam a compreensão da controvérsia no que concerne ao redirecionamento da execução fiscal em relação a Cidade Tognato Empreendimentos Ltda. e aos administradores da executada, uma vez que a agravante não juntou aos autos documentos que instruem a execução fiscal e que são indicados na decisão agravada como comprobatórios da cisão fraudulenta da empresa. Assim, o agravo de instrumento não deve ser conhecido em relação à alegação de que a cisão parcial da executada Fiação e Tecelagem Tognato S/A teria sido regular e, em decorrência, no que concerne à determinação de penhora no rosto dos Autos n. 98.1505726-0 (contra a qual a agravante, inclusive, não se insurge especificamente).

Em relação à afirmada suspensão da exigibilidade do crédito tributário (e suspensão da execução fiscal), não há elementos idôneos nos autos que comprovem a alegação da agravante de que os débitos teriam sido parcelados.

Ademais, o parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 não abrange as dívidas para com o FGTS (TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.018988-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 05.10.10). Em decorrência, não se verifica a presença dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, em especial a verossimilhança da alegação da agravante.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013754-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013754-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03060244719984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Santa Catarina S/A contra as decisões de fls. 895, 899/900 e 913 dos autos originários (fls. 241, 245/246 e 259 destes autos).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 06.04.09, o MM. Juiz *a quo* determinou a expedição de carta precatória para Pontal, para a penhora de imóvel de propriedade da agravante;
- b) em 26.02.10, a agravante informou a inclusão das NFLDs objeto da execução fiscal no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09;
- c) a União confirmou a adesão da agravante ao parcelamento e o feito foi suspenso;
- d) em 18.05.11, o MM. Juiz *a quo* determinou o cumprimento da carta precatória, sob o fundamento de que a mera adesão ao parcelamento não seria causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo necessária a consolidação pela autoridade fazendária;
- e) a execução fiscal deve permanecer suspensa, pois a agravante tem cumprido os requisitos da Lei n. 11.941/09 e os das portarias conjuntas editadas pela PGFN e pela RFB;
- f) os depósitos judiciais realizados pela agravante tornam a dívida ilíquida e incerta;

- g) o art. 1º, IV, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 02/11, autoriza o contribuinte a consolidar seu débito no período de 07.06.11 a 30.06.11;
- h) a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 3/10 apenas dispôs que, no período de 01.06.10 a 30.06.10, o contribuinte deveria indicar os débitos a serem parcelados;
- i) o art. 11, I, da Lei n. 11.941/09 não prevê a necessidade de reforço de penhora para o parcelamento do débito;
- j) após a consolidação do débito, a agravante passará a recolher valores em montante hábil à sua efetiva quitação (fls. 2/18).

Decido.

Parcelamento. Suspensão da exigibilidade. Deferimento pela administração tributária. Para que o sujeito passivo obtenha a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários objeto de opção pelo parcelamento de que trata a Lei n. 11.941, de 27.05.09, é imprescindível o respectivo deferimento pela administração tributária, consoante disposto no *caput* do art. 127 da Lei n. 12.249, de 11.06.10, *verbis*:

Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentarem pedidos de parcelamento previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração pública.

(...) (grifei)

É nesse sentido o seguinte precedente jurisprudencial:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovado nos autos que houve pedido de parcelamento fiscal, com base na Lei nº 11.941/2009, discutindo-se os efeitos do acordo em relação ao reforço de penhora determinado nos autos.

2. Mero pedido de parcelamento não suspende a exigibilidade do crédito tributário, prevendo a Lei 12.249, de 11/06/2010, em seu artigo 127, especificamente em relação ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, que "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

3. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte.

4. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência-, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

5. Na espécie, consta a informação, datada de 12/01/2010, de que foi deferido o pedido de parcelamento, porém a penhora é de longínqua data, 11/03/96, assim demonstrando que não é ilegal o reforço, que remete para mero aperfeiçoamento de ato anterior, o qual não se incompatibiliza com a regra da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, CTN), mesmo porque o artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009 resguarda a eficácia da penhora que se tenha promovido e, assim, igualmente, do que se fizer necessário para apenas assegurar a eficácia da garantia, que já foi constituída.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020725-4, Des. Fed. Carlos Muta, j. 23.09.10)

Do caso dos autos. Em 21.05.98, o INSS ajuizou execução fiscal em face de Agropecuária Santa Catarina S/A, Marcelo Carolo e Antônio Carlos Carolo, para cobrança de dívida no valor de R\$ 4.124.007,10 (quatro milhões cento e vinte e quatro mil sete reais e dez centavos) (fls. 22/67).

Em 22.09.08, a União requereu a penhora do imóvel de matrícula n. 24.464, "pertencente à pessoa jurídica executada domiciliada na comarca de Pontal/SP". Afirma a União que os valores recolhidos a título de penhora sobre o faturamento da empresa eram mínimos e que a dívida era no montante de R\$ 7.553.724,40 (sete milhões quinhentos e cinquenta e três mil setecentos e vinte e quatro reais e quarenta centavos) (fls. 116/117).

A penhora do imóvel localizado no município de Pontal (SP) foi deferida pelo MM. Juiz *a quo* em 06.04.09 (fl. 142).

Em 28.02.10, a executada Agropecuária Santa Catarina informou ao MM. Juízo que teria aderido ao parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/09 em 05.11.09 (cf. fls. 158, 166, 170, 178, 186/194), razão pela qual a execução fiscal deveria ser suspensa (fls. 149/150).

A União requereu o cumprimento da decisão que determinou a penhora do imóvel (fl. 200) e, em 09.11.10, foram encaminhadas ao MM. Juiz de Direito de Pontal (SP) as informações requeridas para a efetivação da constrição judicial (fls. 203/207).

Não há notícia nestes autos sobre o cumprimento da carta precatória.

Em 08.12.10, a União requereu a suspensão da execução fiscal pelo prazo de 90 (noventa) dias, tendo em vista a adesão da empresa executada ao parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/09. Após o decurso do prazo, protestou a União por nova vista dos autos, para verificar a correção dos pagamentos realizados após a consolidação dos débitos, bem como para que fosse regularizada a penhora do imóvel (fl. 209).

Em 13.05.11, a executada Agropecuária Santa Catarina S/A requereu o cancelamento dos atos de penhora (em especial, a carta precatória expedida à Justiça Estadual de Pontal), tendo em vista o pagamento dos débitos incluídos no parcelamento, bem como a amortização dos débitos em razão dos depósitos realizados em juízo, o que tornariam ilíquidas as NFLDs em seus montantes originais (fls. 221/222).

O MM. Juiz *a quo* determinou à União que se manifestasse sobre a regularidade do parcelamento, em face das alegações da empresa executada e do decurso do prazo requerido para a suspensão da execução fiscal (fl. 241).

Em 17.05.11, a empresa executada postulou a reconsideração da decisão, acrescentando que estaria submetida ao prazo previsto no art. 1º, IV, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 02/11, o qual autoriza o contribuinte a formalizar a consolidação no sistema informatizado da Receita Federal do dia 07.06.11 ao dia 30.06.11. Assim, os efeitos da carta precatória deveriam ser suspensos até a data limite de 30.06.11, para que a executada pudesse consolidar sua dívida, cumprindo os requisitos para a efetiva suspensão do crédito tributário (fls. 243/244).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a suspensão do cumprimento da carta precatória, nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Reconsidero o despacho de fls. 895, para indeferir o pedido de suspensão do cumprimento da Carta Precatória expedida, uma vez que a mera adesão ao parcelamento indicado não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sendo necessária sua efetiva consolidação pela autoridade fazendária. Nesse sentido:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO. 1. Comprovado nos autos que houve pedido de parcelamento fiscal, com base na Lei nº 11.941/2009, discutindo-se os efeitos do acordo em relação ao reforço de penhora determinado nos autos. 2. Mero pedido de parcelamento não suspende a exigibilidade do crédito tributário, prevendo a Lei 12.249, de 11/06/2010, em seu artigo 127, especificamente em relação ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, que "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.". 3. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte. 4. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 5. Na espécie, consta a informação, datada de 12/01/2010, de que foi deferido o pedido de parcelamento, porém a penhora é de longínqua data, 11/03/96, assim demonstrando que não é ilegal o reforço, que remete para mero aperfeiçoamento de ato anterior, o qual não se incompatibiliza com a regra da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, CTN), mesmo porque o artigo 11, I, da Lei nº 11.941/2009 resguarda a eficácia da penhora que se tenha promovido e, assim, igualmente, do que se fizer necessário para apenas assegurar a eficácia da garantia, que já foi constituída. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF, 3ª Região, Terceira Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411755, Relator JUIZ CARLOS MUTA, DJF3 CJI, DATA: 04/10/2010 PÁGINA: 443).

Sendo assim, atendendo ao requerido às fls. 856 pela exequente, determino que se diligencie junto à CEF, trazendo aos autos o montante atualizado dos depósitos judiciais vinculados aos autos, em especial da conta nº 2014.280.00026121-4.

Após, intime-se a exequente a dizer sobre eventual consolidação do parcelamento.

Com a manifestação da Fazenda Nacional, voltem-me imediatamente conclusos.

Intime-se com urgência. (fls. 245/246)

Conforme acima explicitado, para que o sujeito passivo obtenha a suspensão de exigibilidade dos créditos tributários objeto de opção pelo parcelamento de que trata a Lei n. 11.941, de 27.05.09, é imprescindível o respectivo deferimento pela administração tributária, consoante disposto no *caput* do art. 127 da Lei n. 12.249, de 11.06.10.

No caso dos autos, não há documentos idôneos que permitam afirmar o deferimento do parcelamento pela administração tributária. Os documentos de fls. 250/258 (em esp. fl. 250) referem-se apenas à adesão da agravante ao parcelamento e aos débitos que nele pretende incluir.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se a União para resposta.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013981-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO WASHINGTON SCATOLIN e outro
: JOSE OTON SCATOLIN
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CANDIDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00009007020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, antecipou os efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que as pessoas físicas que se qualificassem como empregadoras rurais estariam sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. Com a edição da Lei nº 8.540/1992, elas passaram, em substituição à primeira contribuição, a recolher tributo incidente sobre a comercialização de produção rural. Afirma que não houve a criação de nova contribuição previdenciária, pois a base de cálculo descrita na redação original do artigo 195, I, b, da Constituição Federal de 1988 - faturamento - englobava a receita decorrente do comércio de produtos agropecuários, o que dispensaria a exigência de elaboração de lei complementar.

Alega que o fato de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 1º da referida lei não inviabiliza a cobrança do tributo, já que a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.212/1991 e passou a atribuir à pessoa física que se qualifique como empregadora rural a obrigação de arrecadar contribuição incidente sobre o comércio de produção agropecuária.

Formulou pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do

poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, os Agravados estão sujeitos ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de

adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido.

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido.

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle

difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para restringir a liminar concedida pelo Juiz da causa às contribuições devidas pelo empregador rural pessoa física, antes da vigência da Lei nº 10.256/2001.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011294-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011294-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EXPEDITO GONCALVES DA ROCHA e outro
: MARIA JOSE DE FRANCA OLIVEIRA
PARTE RE' : EXPEL IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05713185019974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu do pólo passivo da execução fiscal os sócios da pessoa jurídica executada.

Sustenta que os sócios cujos nomes foram incluídos na CDA têm o ônus de provar que não agiram com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumprido decidir.

Embora não haja referência expressa, a inclusão dos Agravados no pólo passivo da execução se baseou no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. A própria Certidão de Dívida Ativa designa os sócios como devedores solidários das contribuições à Seguridade Social. Assim, a abordagem da referida lei é fundamental para compor conflito.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que

adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).*

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legítima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida. A responsabilidade dos sócios foi acionada exclusivamente com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal. Não devem, assim, responder pelos débitos tributários.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução .

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EA 1105993, Relator Hamilton Carvalho, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR . MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular . Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular . 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator

Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013872-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MALHAS BRASIL TEXTIL LTDA e outros
: ALEXANDRE RAUL FERNANDES CORREA
: SUCK JOO LEE
: IK SOON AN
: RIVALDO TEIXEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356587120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de citação da pessoa jurídica, constatou a cessação da atividade no domicílio fiscal. Não conseguiu também localizar o representante da sociedade em outro endereço constante de dados mantidos pelo SINTEGRA/ICMS. Presume-se, assim, a dissolução irregular, o que justifica o direcionamento da execução fiscal contra os sócios:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".

3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc.

21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o redirecionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequiêdo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012361-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAGRIFS SELECAO DE PESSOAL LTDA e outros
: CARLOS ALBERTO VERNAGLIA
: LUIS CARLOS REIS DE CARVALHO
: IVAN PERIOTTO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05186608319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei e sujeita os sócios ao pagamento dos débitos tributários.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Os pressupostos da responsabilidade tributária se caracterizaram.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração à lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a

consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Quando a pessoa jurídica não mais funciona no domicílio fiscal e não comunica a transferência aos órgãos competentes, presume-se que ela tenha se dissolvido irregularmente, nos termos da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Não se trata de simples insolvência, que impossibilita a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Há a liquidação ilícita do patrimônio social, com a apropriação dos bens pelos sócios e com nítidos prejuízos aos credores em geral.

O oficial de justiça, quando foi cumprir o mandado de citação da pessoa jurídica, constatou a cessação da atividade no domicílio fiscal. Presume-se, assim, a dissolução irregular, o que justifica o direcionamento da execução fiscal contra os sócios:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que se discute o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e o afastamento do direcionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios.

2. O Tribunal a quo asseverou que: "Quanto à alegada ocorrência da prescrição, impossível de ser verificada, pois os elementos trazidos aos autos não reproduzem todo o trâmite processual que culminou na decisão agravada. É certo que o recurso está instruído com as peças obrigatórias previstas no art. 525, I do Código de Processo Civil. Na falta, porém de outros elementos que poderiam embasar as alegações da agravante, deve subsistir a decisão agravada, cuja fundamentação não restou infirmada. Com efeito, a agravante não aparelhou o presente agravo com a reprodução de todas as folhas da ação executiva, estando faltando aproximadamente 50 folhas dos autos originários (ausentes fls. 13 a 47 e 52 a 64). Assim, a ocorrência ou não de prescrição não pode ser examinada de plano, razão pela qual irreparável sua rejeição".

3. Reexaminar o entendimento ora transcrito, conforme busca o ora agravante, demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, situação que autoriza o direcionamento da execução fiscal para os sócios, mormente em se tratando da efetiva participação destes na gestão ou gerência da pessoa jurídica.

5. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1128867, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 03/12/2009).

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. Não tendo sido reiterado, expressamente, nas contra-razões de apelação, considera-se renunciado o agravo retido. 2. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). 3. No caso, o nome da co-responsável JACQUELINE BELLONZI, ora embargada, consta da certidão de dívida ativa, como se vê da execução em apenso, sendo que ela não se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 4. A parte embargante sustenta que não pode responder pelo débito exequendo, mas não demonstrou que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 5. Ao contrário, consta, da alteração do contrato social, acostado às fls. 97/99, que a embargante foi admitida na sociedade em 15/01/87, estando lá consignado, na cláusula 4ª, que a gerência da empresa será exercida por ambos os sócios, conjunta ou separadamente. E não obstante alteração contratual, acostada às fls. 105/107, ateste que, a partir de 19/06/90, a gerência da empresa devedora passou a ser exercida, exclusivamente, pelo sócio RALPH PETER BRAMMANN (cláusula 5ª), vê-se, da certidão de fls. 82/85, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que, em abril de 1992, época do fato gerador a embargante administrava a empresa (Num. Doc. 21.848/92-0), situação que prevaleceu até a sua retirada da sociedade em 07/06/1994 (Num. Doc 77.448/94-7). 6. Considerando que a parte embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução. 7. Não bastasse isso, a empresa não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, o que evidencia a dissolução irregular da empresa e o direcionamento da execução aos co-responsáveis, até porque ainda consta do registro da empresa junto a JUCESP aquele mesmo endereço. 8. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com

o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 9. Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, APELREE 1360794, Relator Helio Nogueira, Quinta Turma, DJF3 11/02/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios indicados pela União.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009044-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MOTO VARESE LTDA e outro
ADVOGADO : JOAO MARIA MIRANDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ELEONOR HERING
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 98.00.00086-9 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Moto Varese Ltda. contra a decisão de fl. 42, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente, por considerá-la incompatível com a natureza da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) ofensa ao art. 165 do Código de Processo Civil e à Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) prescrição do crédito tributário e, em decorrência, nulidade da execução fiscal;
- c) nulidade da citação por edital do coexecutado Antonio Guerrieri (fls. 2/13).

Decido.

Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

(...) PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...). (STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

Do caso dos autos. A agravante insurge-se contra decisão do MM. Juiz de Direito de Atibaia proferida nos seguintes termos:

Vistos.

Acolho a postulação da exequente (fls. 124), promovendo-se a apreensão dos recursos necessários à garantia da execução fiscal.

Não se acolhe a postulação de fls. 154, posto formulada em desacordo com a legislação própria.

Intimem-se. (fl. 42)

A decisão do MM. Juiz *a quo* resta preclusa, uma vez que a agravante contra ela não recorreu em tempo hábil. A decisão recorrida foi publicada no diário oficial em 06.12.10 (cf. fl. 43) e o agravo de instrumento foi interposto somente em 21.12.10 (fls. 1/2), ou seja, após o decurso do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil. Anote-se que não há nos autos elementos que permitam afirmar que os executados tenham diferentes procuradores, de forma a permitir a aplicação do prazo em dobro previsto no art. 191 do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011706-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MESSIAS VALENTIM MIRANDA
ADVOGADO : MICHELLE MUNARI PERINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006918820114036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, *indeferiu a liminar* que objetivava a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel adquirido por meio de contrato de mútuo e alienação fiduciária.

Na r. decisão combatida sinalizou-se que o contrato conta com cláusula de alienação fiduciária em garantia, sendo certo que a documentação acostada demonstra que já houve consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal na forma da Lei nº 9.514/97 (fls. 64-67).

Sustenta o agravante que ajuizou medida cautelar preparatória visando a suspensão de leilão extrajudicial ou eventual cancelamento da carta de arrematação, depositando em juízo, para tanto, o montante de R\$ 3.600,00 (três mil seiscentos reais). Acrescenta que o atraso de três prestações enseja o vencimento antecipado da dívida, fato que inviabiliza o pagamento da integralidade da dívida. Defende que, além do prazo de 15 (quinze) dias concedido para a purgação da mora, para evitar a consolidação da propriedade, permite-se a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 que prevê a possibilidade de pagamento até a assinatura do auto de arrematação.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, por necessário, que o contrato de mútuo e alienação fiduciária firmado entre as partes tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se à Lei nº 9.514/97 e ao Decreto-lei nº 70/66 (artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97), cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00) bem como por esta C. Corte. Cite-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97. 2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes

do TRF-3). 3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3ª Região, AI 201003000245838, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Primeira Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 14.01.2011)

Não obstante, vinha entendendo que não estaria excluída a possibilidade de medida judicial que obstasse o prosseguimento do procedimento previsto na legislação impugnada, desde que houvesse contracautela, com o depósito das prestações devidas em atraso, em valores razoáveis, à disposição do Juízo.

Este Tribunal, porém, tem precedentes no sentido de que essa providência - depósito das prestações vincendas - seria baldada, haja vista que permaneceria a mora e, conseqüentemente, a possibilidade de execução do restante do débito. Nesse sentido: AG - 173961, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 23/03/2004; AG - 204702, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 16/08/2005.

Assim é que, em que pese o depósito de R\$ 3.600,00 (três mil seiscentos reais), tal montante não corresponde à integralidade da dívida, e mais, foi realizado a destempo, vez que expirado o prazo para purgação da mora. Não há falar-se esteja este prazo estendido até o registro da carta de arrematação vez que a Lei nº 9.514/97 traz disposição expressa quanto ao tema, e a aplicação do Decreto-Lei nº 70/66 faz-se apenas de modo subsidiário, é dizer, quando inexistente disposição específica a respeito.

Desse modo, o mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH ou do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor nesse sentido. E meu entendimento se coaduna à explanação supramencionada, possibilitando à credora executar a obrigação pactuada, pois não há como desconhecer, nesse caso, o direito da CEF em promover a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 ou a consolidação da propriedade, consoante a Lei nº 9.514/97.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009400-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LILIAN FERNANDA DA SILVA NEVES e outro
: FRANCISCO CARLOS DA SILVA NEVES JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTO NICOLA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00018934820114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Fl. 91: Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelos agravantes, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103007-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAO CARLOS PERIN e outros
: JOAO AUGUSTO DE ALMEIDA NETO
: JOSE ANTONIO ZANELLA
: JOSE VICENTE AGUSTINHO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PARTE AUTORA : JORGE WANDECK SOUNIS e outros
: JOSE ROBERTO TORRADO PEREIRA
: JOSE ROBERTO JORDAO
: JOAO CARLOS CARNEIRO
: JOSE CARLOS APARECIDO MOTTA
: JOSE EDUARDO MINOTTI
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.08115-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por João Carlos Perin e outros, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido relativo à intimação da CEF para pagamento dos honorários de sucumbência, referentes aos autores que aderiram ao acordo regulamentado pela LC 110/01.

Consoante informação da 9ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, foi proferida sentença nos autos da ação originária, julgando extinta a execução, nos termos do artigo 794, incisos I e II, c.c artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Fica prejudicado o agravo legal interposto. Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018195-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CLAUDIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.000134-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Cláudio dos Santos, diante da decisão de fls. 34/35, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento de

que o "agravante limitou-se a declarar seu estado de pobreza, sem sequer tentar demonstrar tal situação", razão pela qual o recurso é deserto, ante a ausência do recolhimento de custas e porte de remessa e retorno.

O embargante sustenta a ocorrência de omissão e contradição na decisão embargada, sob o argumento de que a decisão que indeferiu a assistência judiciária gratuita está em confronto com jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se, outrossim, superada pela jurisprudência das demais Turmas que compõem este Tribunal.

Decido.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

No caso em tela, não se verifica a apontada omissão ou contradição, possuindo os embargos, verdadeiramente, a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão ou contradição do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Dessarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035860-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035860-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VALDETE SOUZA MARQUES e outro
: CELIA REGINA CARDOSO MELO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EDVALDO CORREIA DA SILVA e outros
: EUCLIDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
PARTE AUTORA : JOSE ALVES DE MELLO falecido
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
PARTE AUTORA : EUCLIDES BERNARDO
: FRANCISCO MESSIAS VIEIRA
: JOAO MANOEL COSTA
: JOSE CANDIDO DE BRITO
: JOSE GOMES DA SILVA
: JOSE LIRA
: JOSE SANTINO DE LIRA falecido
: JOSUE FRANCISCO DOS SANTOS
: LUIZ FRANCA MONTEIRO
: LUIZ MOREIRA GUIMARAES
: MANOEL MESSIAS DE SOUSA
: MANUEL DO NASCIMENTO RODRIGUES
: OTAVIANO DOS SANTOS
: PEDRO GALDINO NETO

: WALDEMAR BATISTA DA CRUZ
: WILLIAM JORGE MARQUES
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07496042519854036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que determinou fossem habilitados os herdeiros de Willian Jorge Marques e José Alves de Melo, no prazo de 15 (quinze) dias.

Informam as agravantes que são pensionistas devidamente habilitadas junto à Previdência Social, percebendo benefício pensão por morte nº 21/84.357.063-7 e 21/107.254.237-1, de sorte que dispensável a habilitação no pólo ativo da demanda dos filhos - todos maiores de idade.

Sustentam que, a teor do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles aos sucessores definidos na forma da lei civil. Dessa forma, à míngua da existência de filhos menores, e, portanto, não economicamente dependentes do falecido, as viúvas são partes legítimas para integrarem o pólo ativo da demanda. Pugna, assim, pela reforma da decisão agravada.

Decido.

A documentação acostada aos autos dá conta do ajuizamento de ação em face do INSS visando restituição dos valores recolhidos indevidamente. com base no Decreto-Lei nº 1910/81. Julgada procedente, resultou em recurso de apelação que restou improvido, mantendo-se a sentença (fls. 33-50).

Na fase de execução do julgado, noticiado o falecimento de Willian Jorge Marques e José Alves de Melo, determinou-se fossem os herdeiros habilitados, ao que se insurgem as agravantes.

Agiu com acerto o magistrado.

Dispõe o artigo 43 do Código de Processo Civil que *ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores.*

Assim é imperativa a presença dos herdeiros, afastando-se a aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.113/91 à espécie, vez que não se trata de resíduo de benefício previdenciário que deixou de ser percebido em vida, mas sim montante (índébito tributário) que compõe a herança do falecido e que deve ser entregue a todos os herdeiros legítimos e testamentários, consoante artigo 1.784 do Código Civil.

Vale referir que o espólio é o patrimônio deixado pelo *de cujus*, compreendendo a universalidade de seus bens, direitos e obrigações. Com a abertura da sucessão, esse patrimônio se transmite automaticamente aos sucessores, nos termos do art. 1.784 do Código Civil, constituindo um todo indivisível, figurando em juízo, até a partilha, por meio do espólio, ente que embora despersonalizado detém capacidade processual de ser parte, desde que devidamente representado.

Na ausência de bens, ou após a partilha, são os herdeiros que devem figurar no pólo; de sorte que havendo transmissão *causa mortis* do direito ao indébito tributário, afigura-se legítimo à viúva e aos filhos pleitearem tais valores.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010315-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA FE DO SUL
ADVOGADO : DOUGLAS MICHEL CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00003001520114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela *IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SANTA FÉ DO SUL*, em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, postergou a apreciação da liminar para após a vinda da resposta.

Sustenta a agravante que o deferimento da tutela antecipada em nada esgotaria o objeto da ação, mas apenas geraria efeitos com relação à situação de urgência de expedição da certidão, sendo certo que não afetaria o desenrolar do processo, que seguiria seu curso, a fim de apurar a nulidade dos autos de infração.

Diz, também, que não há falar em irreversibilidade da antecipação da tutela no caso em testilha, pois os efeitos da certidão podem ser cessados.

Defende a necessidade da certidão de regularidade fiscal, para fins de obtenção de verbas públicas.

Pleiteia o efeito suspensivo, para que se determine a expedição da certidão positiva com efeito de negativa junto à Previdência Social.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É posição do C. Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. Determina, ainda, que há presunção de pobreza, presunção esta relativa, que poderá ser afastada mediante prova em contrário.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, somente para que se processe o presente recurso, independentemente do recolhimento do preparo, evitando, com isso, suprimir grau de jurisdição.

No mais, compulsando os autos, verifica-se que o juízo *a quo* não vislumbrou, em cognição sumária, a presença dos requisitos para apreciar o pedido de liminar sem a oitiva do réu, razão pela qual determinou a citação do requerido, a fim de possibilitar o oferecimento da contestação.

É fato que houve a postergação da análise do pedido para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção (frise-se!), a julgar de plano.

Ademais, e para reforçar o que se enunciou, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Assim, impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013332-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : REGIS DE ABREU espolio

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

REPRESENTANTE : DIANA DE ANDRADE ABREU

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146033620074036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que não conheceu do recurso de apelação, por ausência de requisitos para a interposição.

Informa que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente ao Plano Collor e que a demanda foi julgada procedente, sendo excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios em razão da vedação prevista na Medida Provisória nº 2164/2001.

Diz que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o desarquivamento dos autos e o pagamento dos honorários, sendo indeferida a pretensão, razão pela qual interpôs apelação.

Insurge-se diante da decisão que não conheceu do recurso interposto, sob a argumentação de que, "contra a decisão que denega o pedido recursal, a apelação é o recurso a ser oferecido, máxime que se trata de execução, cumprimento da condenação em honorários advocatícios". Requer, pois, a procedência do recurso, com a subida da apelação.

Decido.

Conquanto procedente a demanda proposta pelo autor, ora agravante, na fase de conhecimento, não houve condenação de honorários advocatícios em relação à ré, Caixa Econômica Federal, ante o teor do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, introduzido pela MP nº 2.164-41, de 24.08.2001.

Assim, tendo a decisão transitada em julgado, descabe falar em execução de honorários, não se podendo inquinar de sentença o ato judicial que indeferiu o pedido de pagamento da verba, formulado após a coisa julgada, por não implicar em nenhuma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, não merece reforma a decisão agravada que não conheceu da apelação interposta, por não se afigurar o recurso cabível para impugnar o indeferimento da pretensão formulada, de cunho interlocutório.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Às providências.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013335-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : NELSON VALVERDE DE CO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035212520044036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Nelson Valverde de C6, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de condenação em honorários em demanda que versava a respeito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Informa que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente ao Plano Collor e que a demanda foi julgada procedente, sendo excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios em razão da vedação prevista na Medida Provisória nº 2164/2001.

Diz que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o desarquivamento dos autos e o pagamento dos honorários, sendo indeferido o pedido na decisão agravada.

Sustenta que, deixando de existir a citada MP, são devidos os honorários, e que o advogado, nos termos do artigo 23 do Estatuto da OAB, tem o direito autônomo para executar a sentença. Assinala, por fim, que o advogado não é parte e que a condenação em honorários não pode ser objeto do trânsito em julgado.

Requer, pois, a concessão de liminar, a fim de determinar o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para melhor deslinde da questão, cumpre salientar que nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas não havia sucumbência em honorários advocatícios. No entanto, com o julgamento da ADIN nº 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, em 08/09/2010 (DJE nº 173, de 16/09/2010), que concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41, a qual havia acrescentado o artigo 29-C na Lei 8.036/90, tal entendimento deixou de subsistir, prevalecendo o Código de Processo Civil para a fixação dos honorários nas ações da espécie.

É certo asseverar, nesse passo, que a declaração de inconstitucionalidade, como regra, tem o condão de produzir efeitos para todos (*erga omnes*), alcançando os atos pretéritos eivados do vício de nulidade (*ex tunc*). Não significa dizer, contudo, que a retroatividade possa alcançar, inclusive, as decisões judiciais transitadas em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

Decerto, a coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo o seu abrandamento excepcionalmente admitido pelo sistema jurídico brasileiro em hipóteses expressamente definidas em lei, como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença etc.

Postas tais premissas, não merece prosperar a pretensão de arbitramento de honorários advocatícios em demanda já acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda mais porque embasada a decisão na lei vigente à época, que vedava a fixação da verba em ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

Remarque-se não ser defeso ao autor ou ao causídico dos demandantes, dado não ser parte no processo e portanto não sofrer as conseqüências da preclusão, de se valerem dos meios juridicamente previstos para postular o direito invocado. O que não se admite é a discussão da questão após o trânsito em julgado da decisão, em consonância ao princípio da segurança jurídica.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 10518/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032295-17.1994.4.03.6100/SP
98.03.035956-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : KIZAHY E WRONOWSKI ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : LAURA SANTANA RAMOS
: WLADYSLAWA WRONOWSKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.32295-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 132/134 - Tendo em vista a decisão de fls. 125/126, assim como ante o depósito noticiado, expeça-se alvará de levantamento dos valores depositados, em nome da subscritora da petição, Wladyslawa Wronowski, OAB/SP n. 148.415, que deverá ser intimada para providenciar sua retirada no prazo de 5 (cinco dias).

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510093-92.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.510093-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIPAV EMPREENDIMENTOS E PAVIMENTACAO LTDA massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIKO UWADA e outro
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA
No. ORIG. : 05100939219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 53: tendo em vista a consulta, reconheço a ocorrência de erro material no acórdão de fl. 51, chamo o feito à ordem para que, onde equivocadamente constou a data 13 de abril de 2011 passe a constar 12 de maio de 2011. Após, republique-se o acórdão de fls. 48/51 devolvendo-lhe o prazo recursal, na forma da lei.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-44.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.000379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J M TRANSPORTADORA UNIDOS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 792 do CPC e 40, §4º, da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de

impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada do arquivamento da execução em 18/05/00 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 06/08/08.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:
PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000417-56.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J M TRANSPORTADORA UNIDOS LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 792 do CPC e 40, §4º, da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g.*, sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO.

DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da *r. sentença*, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, *v.u.*, DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o *r. juízo a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, *v.u.*, DJU 04.12.2006. 7. *Apelação improvida.* (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada do arquivamento da execução em 18/05/00 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 06/08/08.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF

- que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-59.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAO BERNARDO DIESEL LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-76.1999.4.03.6119/SP

1999.61.19.000059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SYGMA MONTEBRANCO CIA PRODUTORA E COML/ DE PECAS massa falida e outros
: MARCO ANTONIO DE CASTRO
: LUIZ OCTAVIO MALDONADO DE CARVALHO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, e 795, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO.

DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos,

anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e *pas des nullités sans grief*. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no

acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de arguir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Ressalte-se ter a União abdicado de recorrer nas execuções fiscais em apenso, sob o mesmo fundamento ora desenvolvido, conforme se pode verificar às fls. 68/69 dos autos nº 1999.61.19.000060-8. Confira-se:

"Observa-se que este MM. Juízo não cumpriu com a exigência legal acima citada, fato que, em tese, ensejaria a propositura de recurso contra a sentença retro.

No entanto, eventual decisão da instância superior anulando a sentença proferida e determinando fosse dado vista à União Federal, apenas serviria para que esta se manifestasse pela inocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, o que propiciaria fosse o feito sentenciado novamente no mesmo sentido da sentença recorrida.

Desse modo, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, a garantia constitucional da celeridade do trâmite processual (CF, art. 5º, LXXVII), bem como as orientações expostas no Parecer PGFN/CDA/CRJ/CDI nº 1.154/2005, a União Federal deixa de RECORRER da decisão de fls. 64."

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-98.1999.4.03.6119/SP

1999.61.19.000064-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SYGMA MONTEBRANCO CIA PRODUTORA E COML/ DE PECAS massa falida e outros
: MARCO ANTONIO DE CASTRO
: LUIZ OCTAVIO MALDONADO DE CARVALHO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro nos arts. 269, IV, e 795, ambos do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na

solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever: **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.** 1. *A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.* 2. *Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF.* 3. *O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.* 4. *Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.* *Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442.* 5. *No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.* 6. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.* 7. *Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Cumpra ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. *A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.* 2. *Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional.* *Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.* 3. *A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.* 4. *O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.* 5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)*

Na hipótese dos autos, embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, consiste este vício em nulidade relativa do ato, cuja anulação depende da existência de prejuízo à exequente, na esteira da aplicação da máxima *pas de nullité sans grief*.

Com efeito, à míngua de comprovação, em sede de apelação, do referido prejuízo, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal. Neste mesmo diapasão, é o entendimento reiterado da Corte Superior, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA

PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SUPRIDA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL, INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

2. Conforme asseverado pelo Tribunal de origem, muito embora o juízo de primeiro grau não tenha intimado previamente a exequente, não houve qualquer prejuízo para a Fazenda Pública na hipótese. Dessa forma, em não havendo prejuízo demonstrado pela Fazenda Pública, não há que se falar em nulidade da sentença, e nem, ainda, em cerceamento de defesa, o que se faz em homenagem aos princípios da celeridade processual, instrumentalidade das formas e pas des nullités sans grief. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1217291/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO. OITIVA DA FAZENDA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE SUPRIDA ANTE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. Uma vez registrado pelo Tribunal de origem que o exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva que impedisse o reconhecimento da prescrição, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

2. Tendo o Tribunal a quo considerado que o decurso do prazo prescricional não se deu em razão do mecanismo judiciário, e sim por desídia da parte, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado e incorrer no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1310364/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 06/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010)

Ressalte-se ter a União abdicado de recorrer nas execuções fiscais em apenso, sob o mesmo fundamento ora desenvolvido, conforme se pode verificar às fls. 68/69 dos autos nº 1999.61.19.000060-8. Confira-se:

"Observa-se que este MM. Juízo não cumpriu com a exigência legal acima citada, fato que, em tese, ensejaria a propositura de recurso contra a sentença retro.

No entanto, eventual decisão da instância superior anulando a sentença proferida e determinando fosse dado vista à União Federal, apenas serviria para que esta se manifestasse pela inocorrência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, o que propiciaria fosse o feito sentenciado novamente no mesmo sentido da sentença recorrida.

Desse modo, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, a garantia constitucional da celeridade do trâmite processual (CF, art. 5º, LXXVII), bem como as orientações expostas no Parecer PGFN/CDA/CRJ/CDI nº 1.154/2005, a União Federal deixa de RECORRER da decisão de fls. 64."

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048955-52.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.015269-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.48955-4 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 1.598/1.600:

Consolidou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que havendo pedido expresso para que as intimações sejam direcionadas a um patrono específico, não constando seu nome, resta caracterizada a nulidade da publicação por cerceamento do direito de defesa (AGA nº 847725, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.07; EDRESP nº 526570, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 14.04.06; AGA nº 636466, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 19.12.2005).

Nesse mesmo sentido, já se pronunciou esta C. Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PUBLICAÇÃO - INTIMAÇÃO - PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS - PEDIDO EXPRESSO - NULIDADE - OCORRÊNCIA.

1. Havendo pedido expresso para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, a inobservância acarreta a nulidade da intimação.

2. In casu desnecessária nova intimação, vez que já atendido o comando legal, qual seja, preparo do recurso de apelação, sujeita esta à análise dos pressupostos de admissibilidade pelo juízo "a quo".

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG nº 50027, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJ 13.08.04)

Compulsando os autos, infere-se que houve requerimento expresso nesse sentido (fls. 256/263), o qual, todavia, não foi apreciado.

Sendo assim, à luz do art. 236, §1º do CPC, torno sem efeito a publicação do v. acórdão de fls. 1.592/1.592vº.

Remetam-se os autos à Subsecretaria da Sexta Turma para regularizar a autuação, a fim de que conste como procurador do apelante o Dr. Marcos Vicente Diegues Rodrigues (OAB/SP nº 89.320).

Após, republique-se o v. acórdão de fls. 1.592/1.592vº, devolvendo-se ao apelante o prazo recursal, na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018348-85.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.075628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EXPRESS TRANS IMPORT TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.18348-3 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 10/6/1997, por empresa que exerce atividades exclusivas de transporte rodoviário de mercadorias em regime de trânsito aduaneiro, objetivando o afastamento dos atos restritivos e punitivos do Ato Declaratório nº 29/97, que proibiu a realização dessas operações por três anos. Requereu a impetrante, ainda, o deferimento da renovação do Ato Declaratório nº 5/95, para permitir a retomada de sua atividade predominante.

A liminar foi deferida, para que seja expedido novo ato declaratório permissivo do exercício do objeto social da impetrante, até decisão final.

O r. Juízo *a quo*, em 3/2/2000, concedeu parcialmente a segurança, tão-somente para afastar os efeitos do Ato Declaratório 29/97, uma vez que a penalidade somente poderia ser aplicada após a apuração do fato no procedimento fiscal para a cobrança dos termos de responsabilidade, determinando a instauração do referido procedimento fiscal. Rejeitou o pedido de renovação do Ato Declaratório 5/95, uma vez que a renovação pretendida é ato discricionário da administração, nos termos do art. 528 do Regulamento Aduaneiro. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado, para manter os efeitos do Ato Declaratório nº 29.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto pela ausência superveniente de interesse, uma vez que, o r. Juízo *a quo* determinou tão-somente o afastamento dos efeitos do Ato Declaratório 29/97, determinando apenas a instauração do procedimento fiscal para a cobrança dos termos de responsabilidade, sem prejuízo da possibilidade de aplicação das penalidades cabíveis à espécie, caso assim fosse apurado.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-68.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ANOTECH CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-53.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004670-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANOTECH CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-39.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.006953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BMJ COM/ E INFORMATICA LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, e 174, ambos do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal, devido à suposta inoccorrência da prescrição da pretensão executória.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na

solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (entrega da DCTF em 23/05/96, cf. fls. 37) e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Cumprе ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Tampouco procede a alegação da União relativa à existência de óbice à decretação da prescrição em face da adesão do executado a plano de parcelamento, pois, à época da referida adesão (14/07/04, cf. fls. 26), já havia se operado a prescrição.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314726-79.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.021054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BENEDITO HABIB JAJAH e outros
: JOSE ALBERTO ABRAO MIZIARA
: DISTRIBUIDORA DE LUBRIFICANTES RODEIO BARRETOS LTDA
: CASAFORTE BARRETOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: M H CONSTRUCOES GERAIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIO LTDA
: AUTO POSTO RODEIO BARRETOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.03.14726-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando, em síntese, o reconhecimento da validade e direito ao resgate da apólice da dívida pública nº 70082, emitida por meio do Decreto n. 4330 de 28.01.1902, no valor atualizado de R\$ 663.000,00 (seiscentos e sessenta e três mil reais) (fls. 02/07). Acompanharam a inicial os documentos de fls. 08/145, dentre eles a cópia da referida apólice (fl. 29).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fl. 146).

A parte autora apresentou a petição de fl. 147, que veio acompanhada dos documentos de fls. 148/163.

Devidamente citada, a União Federal contestou o feito (fls. 167/176) e a réplica foi apresentada (fls. 181/185).

O MM. Juízo *a quo* determinou à parte autora que apresentasse o original da referida apólice, no prazo de 10 (dez) dias, em homenagem ao princípio da cartularidade (fl. 187).

Em atenção ao pedido de fl. 189, foi deferida a dilação de prazo para cumprimento da decisão de fl. 187 (fl. 190).

Diante do silêncio da parte autora, após o decurso do prazo assinalado, o MM. Juízo *a quo* determinou a intimação pessoal por carta com aviso de recebimento (fls. 191/171).

Ato contínuo, a parte autora comunicou o extravio da apólice da dívida pública nº 70082, e requereu a substituição dela pela de nº 58794, também emitida por meio do Decreto n. 4330 de 28.01.1902, apresentada em seu original (fls. 199/200).

À fl. 211 o MM. Juízo *a quo*, considerando que a apólice apresentada não era o original da de nº 70082, determinou o desentranhamento da de nº 58794, bem como renovou à parte autora o prazo de 5 (cinco) dias para que cumprisse a determinação de fl. 187, asseverando que a intimação pessoal prevista no art. 284, do Código de Processo Civil já teria se efetivado, pelo quê o prazo não seria prorrogado.

A parte autora comunicou o extravio da apólice da dívida pública nº 70082 e requereu a substituição por outra de inteiro teor (fls. 226/227), apresentou para tanto a cópia do boletim de ocorrência lavrado (fl. 228).

Instada a se manifestar (fl. 234), a União discordou da substituição, nos termos do disposto no art. 264, do Código de Processo Civil (fl. 235/237).

O MM. Juízo *a quo*, considerando a impossibilidade de modificação do pedido, diante da expressa discordância da Ré, bem como diante do extravio da apólice da dívida pública discutida, reconheceu a ausência de interesse processual, declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do estatuto processual civil e condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 239/244).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que a substituição da apólice de dívida pública nº 70082, por outra da mesma espécie e valor, não afrontaria ao disposto no art. 264, do Código de Processo Civil (fls. 250/256).

Com contrarrazões (fls. 260/265), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o *caput*, do art. 264, do Código de Processo Civil:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei".

Da análise da petição inicial (fls. 02/07) extrai-se que na presente demanda, objetiva-se, em síntese, pedido determinado, qual seja, o reconhecimento da validade e direito ao resgate da apólice da dívida pública nº 70082, emitida por meio do Decreto nº 4330 de 28.01.1902, no valor atualizado de R\$ 663.000,00 (seiscentos e sessenta e três mil reais).

Assim, o pedido de substituição da referida apólice pela de nº 58794, da mesma espécie e valor, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo* apresenta-se como alteração do pedido, pelo quê tendo sido formulado após a apresentação de contestação pela ré, dependeria de seu consentimento, o que *in casu* não ocorreu.

Nesse sentido já se decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGO 3º, I DA LEI 7.787/89 E ARTIGO 22, I DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À RESTITUIÇÃO RECONHECIDO. PEDIDO SUPERVENIENTE PELA COMPENSAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO DEDUZIDO NA INICIAL. OFENSA AO ART. 294 DO CPC. ANÁLISE DA MODIFICAÇÃO DO PEDIDO. MOMENTO. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A petição inicial pode ser emendada, com a modificação do pedido ou de sua causa de pedir, sem a concordância da parte ex adversa, até a citação do réu, nos termos do art. 294 do CPC, sendo certo que após a estabilização do processo, constitui defeito insanável a modificação do pedido deduzido na inicial, à revelia da outra parte.

(...)

(STJ - 1ª T., REsp 878216, Rel. Luiz Fux, j. em 18.12.08, DJ 18.02.09).

Ademais, com o desaparecimento do título original, não há como a demanda prosseguir, sendo de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010973-91.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.010973-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : I C B COM/ LOCACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a imediata liberação de mercadorias importadas, consistentes em 171 máquinas de café expresso e 171 moinhos econômicos, apreendidas sob o fundamento da ocorrência de importação irregular.

Sustenta a impetrante a regularidade da importação, o descabimento da aplicação da pena de perdimento de bens no caso de ausência de declaração de importação ou na divergência das mesmas, não sendo possível, ainda, a apreensão como forma de coação para o pagamento de tributos.

A decisão concessiva de liminar foi suspensa por decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.014673-2.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51, e julgou extinto o feito nos termos do art. 267, IV, do CPC, por entender ausente o direito líquido e certo, bem como diante da necessidade de dilação probatória, incompatível com o rito do mandado de segurança. Sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Conforme bem observado no parecer do MPF, *os documentos carreados com a inicial não comprovam de plano a importação regular dos bens aqui sob discussão, pois somente com a fatura comercial assinada pelo exportador, conforme exigem os arts. 46 do Decreto-lei nº 37/66 e 493 do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 4543/2000 é possível demonstrar o valor de aquisição das mercadorias, documento essencial para o desate da questão.*

Por outro lado, conforme o Parecer Técnico de fls. 70/71, adotado pela autoridade impetrada como fundamento para aplicar a pena de perdimento, as mercadorias apreendidas divergem daquelas informadas na Declaração de Importação e o preço declarado é incompatível com a qualidade e o porte dos bens, matéria cuja análise demanda dilação probatória. (fls. 423)

No presente caso, a impetrante não apresenta provas das alegações formuladas. Restam lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório e a eventual realização de perícia, em outro rito processual.

Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pelo impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada.

Dessa forma, sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão da impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. ...

2. Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.

3. Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.

4. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.

5. Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.

6. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. ...

2. Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020144-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020144-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : YADOYA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, proposta por Yadoya Indústria e Comércio S/A em face da União Federal, objetivando a exclusão da multa constante em certidão de dívida ativa diante da suposta ocorrência de denúncia espontânea, a inexigibilidade da taxa SELIC e o reconhecimento do direito ao parcelamento especial previsto pela MP 2.043-22.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora. Pugnou apenas pelo afastamento da multa diante da ocorrência da denúncia espontânea, alegando, também, a necessidade da sua redução. No mais, impugnou a legitimidade da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de exclusão da multa moratória face à ocorrência de denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declarado o débito, efetua o pagamento a destempo.

O instituto da denúncia espontânea tem previsão no art. 138 do CTN, *in verbis*:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Cuida-se de uma hipótese de exclusão da responsabilidade por infrações cujo propósito é eximir o infrator de penalidades.

Durante algum tempo, dividiram-se a doutrina e jurisprudência acerca da sua aplicabilidade a casos como o presente.

Todavia, restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais. Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE DÉBITOS DESACOMPANHADA DE SEU RESPECTIVO PAGAMENTO. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379/RS e REsp 886.462/RS, reafirmou entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte, o atraso no seu recolhimento impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea, sendo cabível a cobrança de multa moratória. Incidências da Súmula 360/STJ Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009)

A propósito, convém transcrever o enunciado de Súmula n.º 360 do STJ:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Sobre o verbete, manifestou-se a Desembargadora Federal Regina Helena Costa em sua obra *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*:

Cremos que a orientação ora cristalizada reflete entendimento que prestigia o equilíbrio entre as partes na relação sancionatória, pois o comportamento do contribuinte consubstanciado no não-pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, regularmente declarado, no prazo legal, para, após certo lapso de tempo, efetuar-lo com invocação de denúncia espontânea, afastando-se a incidência da multa, parece conduzir à ilógica situação de poder o sujeito passivo escolher entre submeter-se ou não à penalidade. (São Paulo: Saraiva, 2009, p. 295).

Ademais, é cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Por fim, assiste razão à apelante com relação à redução da multa.

Assim dispõe o art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A propósito do tema, confira-se o excerto retirado da obra de Aliomar Baleeiro, em nota de atualização de Misabel Abreu Machado Derzi:

(...) a retroatividade benigna é um comando imposto ao próprio legislador. Não poderá, assim, o legislador ordinário federal, estadual ou municipal desviar-se do comando imposto, por meio da simples designação ou nome adotado. (...) Multa, qualquer que seja a adjetivação que lhe dê o legislador, é sanção de ato ilícito, penalidade. Aliás, o Código Tributário Nacional não distingue. Corretamente chama de penalidades inclusive as multas moratórias, conforme parágrafo único do art. 134. (Direito Tributário Brasileiro. 11 ed., Forense, 1999, p. 671/672).

A multa moratória, por constituir sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna, e no presente caso foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento). Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º, devendo ser reduzida para atender ao ditame legal.

A corroborar o posicionamento externado até aqui cito o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

(...)

5. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

6. Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7. Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

(...)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

Tendo em vista a sucumbência de grande parte do pedido e à míngua de impugnação, mantenho a condenação da embargante na verba honorária.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação tão somente para reduzir o percentual da multa ao patamar de 20% (CPC, art. 557, § 1º-A).**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024474-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024474-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONDOMINIO PORTAL DO JABAQUARA
ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A
ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO M DE B NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO : LEONARDO LICIO DO COUTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de consignação em pagamento proposta por Condomínio Portal do Jabaquara em face de Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A, União Federal e Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a fim de consignar os valores referentes ao pagamento de tarifa de energia elétrica, assim como a devolução dos valores indevidamente pagos a título de sobretarifa e ICMS incidente sobre esta, no período de julho e agosto de 2001, alegando, em breve síntese, que o edifício começou a ser ocupado em setembro de 2000, tendo um aumento gradativo de ocupantes, sendo irreal a fixação de metas de consumo baseadas em um prédio equivalente, porquanto o condomínio-autor não se encontra inteiramente ocupado, não podendo, assim, sofrer suspensão ou interrupção do fornecimento de energia elétrica ou incidência de sobretarifa.

O r. Juízo *a quo* deferiu prazo de 24 (vinte e quatro) horas para que a consignante depositasse os valores relativos aos meses de setembro de 2001 e subsequentes.

Contestaram as rés, alegando, preliminarmente, a perda superveniente do objeto da ação, aduzindo também a União e a ANEEL, ilegitimidade passiva *ad causam*.

O r. Juízo *a quo* afastou a preliminar de perda superveniente do objeto da ação, mas acolheu a ilegitimidade passiva suscitada pela União e pela ANEEL, julgando, em relação a estas, extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e em relação à Eletropaulo, improcedente o pedido, com a extinção do feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenação a parte autora em honorários advocatícios em favor das rés, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a autora, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando a incompetência absoluta da Justiça Federal, ante o acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da União e ANEEL.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito..

Preliminarmente, necessário analisar a legitimidade das co-rés União Federal e ANEEL.

A MP n.º 2.152/2002, que estabelecia diretrizes para programas de enfrentamento da crise de energia elétrica, em seu artigo 24, determinava que, nas ações judiciais em que se discutisse a crise de energia elétrica, era obrigatória a formação do polo passivo com a União Federal e a ANEEL. Em vista da formação de tal litisconsórcio, a competência se deslocava para a Justiça Federal.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI (MC) n.º 2.473/DF, declarou, em decisão liminar, a inconstitucionalidade do artigo 24:

EMENTA:- Ação direta de inconstitucionalidade. Inciso V do art. 5º; § 1º do art. 7º; §§ 2º e 3º do art. 8º; art. 13; incisos I e II do art. 14; §§ 2º e 4º do art. 14; §§ 4º e 5º do art. 14; inciso II e alíneas do § 4º do art. 14; art. 15, incisos I, II, III e § 3º; § 5º do art. 16; art. 17; § 1º do art. 18; parágrafo único do art. 21; § 1º do art. 22; parágrafo único do art. 23; art. 24; art. 25; e art. 26 da Medida Provisória n.º 2.152-2, de 1º de junho de 2001 (...). 4. Competência da Justiça Federal definida na Constituição, não cabendo a lei ordinária e, menos ainda, a medida provisória sobre ela dispor. Deferida a liminar quanto ao art. 24. (...)

(ADI 2473 MC, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 13/09/2001, DJ 07-11-2003 PP-00081 EMENT VOL-02131-02 PP-00386)

Assim, de rigor é a exclusão da União Federal e da ANEEL da lide, já que não se justifica o litisconsórcio necessário. Esse é o entendimento adotado por essa Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MEDIDA PROVISÓRIA 2.152-2/2001 - ENERGIA ELÉTRICA - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL E DA ANEEL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Suspensa a eficácia do artigo 24 da MP 2.152/2001 (ADIN MC 2.473/DF), revela-se a ilegitimidade da União Federal e da ANEEL. Precedentes do C. STJ. 2. Em se tratando de relação jurídico-processual instaurada entre usuário e empresa concessionária de serviço público federal, inexistente interesse a justificar a permanência do feito perante a Justiça Federal. Inteligência do art. 109 da CF.

(AC 200161110025343, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/12/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ENCARGO DE CAPACIDADE EMERGENCIAL. LEI Nº10.348/02. MANDADO DE SEGURANÇA OBJETIVANDO AFASTAR A INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO. JUSTIÇA ESTADUAL. UNIÃO FEDERAL

MANIFESTANDO O NÃO INTERESSE NA CAUSA. 1.O Encargo de Capacidade Emergencial foi instituído pela União através da lei nº10.348/02. 2.Embora o art.24, da Medida Provisória nº2.152-2/01, tivesse determinado que a União fosse citada como litisconsorte necessário em ações judiciais que tenha por objeto obstar ou impedir a suspensão ou interrupção do fornecimento de energia elétrica, a cobrança de tarifas ou a aquisição de energia, mencionado no artigo da MP, por maioria de votos, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº2.473-6).

3. Medida Provisória não pode ampliar o rol de causas cujo processo e julgamento competem à Justiça Federal, sob pena de violação ao artigo 109 da Constituição Federal. 4. Na hipótese dos autos, a União Federal manifestou a falta de interesse em integrar a lide na qualidade de litisconsorte. 5. Competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito. Autoridade impetrada diretor de pessoa jurídica (empresa) de direito privado. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AG 200403000033616, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 17/09/2004)

Finalmente, em ação que tem como partes usuário e empresa concessionária de serviço público, inexistente interesse que justifique a permanência do feito na Justiça Federal, não se vislumbrando qualquer das hipóteses previstas no art. 109, da Constituição Federal.

Assim, a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* é nula diante da incompetência absoluta.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, para o seu regular processamento em face da aludida concessionária de serviço público.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002400-07.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.002400-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BLOOMBERG DO BRASIL COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **BLOMBERG DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, contra os atos dos **Srs. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO** e **CHEFE DO SETOR DE EXPORTAÇÃO DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO**, objetivando, em síntese, o cancelamento do Registro de Operações de Exportação - RE nº 00/1013969-001 e da Declaração de Despacho de Exportação - DDE nº 2000401832/0, pra que seja reiniciado o processo de Despacho de exportação e posterior embarque das mercadorias para o exterior (fls. 02/13).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 14/107.

O MM. Juízo *a quo* excluiu da lide Chefe do setor de Exportação da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo e requisitou informações da autoridade remanescente (fl. 111), que as apresentou às fls. 126/134 e 178 e apresentou, ainda, os documentos de fls. 135/168 e 179/215.

A liminar foi deferida, para determinar à Autoridade Impetrada que liberasse para exportação os bens constantes do RE nº 00/1013969-001 e DDE nº 200701832/0, a fim de que sejam embarcados imediatamente para o local de destino (fls. 170/172).

Contra a referida decisão a União interpôs o Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.014506-5, ao qual a Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi (Ato n. 7.626/05 da Presidência desta Corte) negou seguimento (fls. 221/231 e 240/241).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 236/238).

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, para confirmar a liminar anteriormente deferida, assegurando, entretanto, o direito do Fisco de adotar as medidas que entender cabíveis com relação à conduta descrita nos autos. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 244/246).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 253/259).

Com contrarrazões (fls. 263/271), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do apelo e pela manutenção da sentença (fls. 274/278)

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que com o cumprimento da liminar da sentença proferidas nos presentes autos, exauriu-se, por completo, o objeto do presente *mandamus*. Isso porque os bens constantes do RE nº 00/1013969-001 e DDE nº 200701832/0, foram liberados a fim de que pudessem ser embarcados imediatamente para o local de destino (fls. 170/172), e eventual direito do Fisco de adotar as medidas que entender cabíveis com relação à conduta descrita nos autos foi resguardado (fls. 244/246), pelo quê restou caracterizada a satisfatividade da medida, configurando a carência superveniente de interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação da União e o reexame necessário.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]"* (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.11.10, DJe de 17.11.10).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA. PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. *A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembaraço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.*

2. *Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.*

3. *Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.*

4. *A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.*

5. *Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."*

(TRF 3º Região, AMS n. 1999.61.04.003466-2, relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, J. 01.08.07, DJ 06.12.10).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**

FEDERAL E À REMESSA OFICIAL, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021950-90.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.021950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEXTIL J CALLAS S/A
ADVOGADO : EDUARDO SCALON e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal, com o objetivo de satisfazer créditos referentes a Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), ano base 1995, apurados consoante Certidão da Dívida Ativa (CDA) de n.º 80.2.01.002569-00. A executada comprovou o pagamento do débito cobrado na CDA, conforme guia DARF adimplida em 31/05/95 e juntada à fl. 47, requerendo a União Federal, posteriormente, a extinção do feito, com base no art. 794, I, do CPC, tendo em vista o aludido pagamento.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro nos artigos 794, I e 795, do CPC, em razão da regular quitação pela executada, a qual foi condenada ao pagamento de custas processuais, nos termos do art. 1º, da Lei n.º 9.289/96.

Apelou a executada, requerendo a reforma do julgado, aduzindo, em breve síntese, a inexistência do débito cobrado nos presentes autos, porquanto já teria sido adimplida a obrigação, conforme guia DARF paga, insurgindo-se, dessa forma, contra a r. sentença que extinguiu o processo com resolução de mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Sem questões preliminares, passo à análise do mérito.

É inegável que, nos termos do art. 3º da Lei n.º 6.830/80, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez; entretanto, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo único, deixa claro que tal presunção é *ius tantum*, podendo, portanto, ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado.

In casu, o débito discutido foi regularmente adimplido pela apelante, sendo indiscutível, assim, a legalidade da extinção da execução fiscal determinada pelo r. Juízo *a quo*, nos termos dos artigos 794, I e 795, do CPC, transcritos a seguir:

Art. 794. Extingue-se a execução quando:

I - o devedor satisfaz a obrigação;

(...)

Art. 795. A extinção só produz efeito quando declarada por sentença.

Destarte, não vislumbro em tal hipótese o interesse recursal da apelante, para se insurgir em face da extinção do feito com julgamento do mérito, tendo em vista que o processo de execução visa exclusivamente à satisfação do crédito do exequente, restando, assim, inexistente o alegado interesse em sua continuidade, com o objetivo de se ressarcir dos valores pagos indevidamente ou a maior.

Portanto, o processo executivo fiscal não se mostra meio idôneo ao exame e provimento do pleiteado pela apelante, devendo eventual pedido de compensação ou restituição ser requerido por meio de ação própria e nunca nos autos da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011262-75.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA
ADVOGADO : DECIO DE PROENÇA e outro
REPRESENTANTE : NYK LINE DO BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **NIPPON YUSEN KABUSHIKI KAISHA**, representada pela **NYK LINE DO BRASIL LTDA**, contra ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a devolução das unidades de cargas (*containers* ns. TRLU 545.984-9; TRLU 545.723-4; TRLU 537.448-5; NYKU 697.215-9, NYKU 697.167-7; NYKU 655.446-2; NYKU 540.877-7; FSCU 642.655-9; TTNU 990.047-0; TTNU 932.637-8; NYKU 698.638-4; NYKU 698.019-6; NYKU 697.757-2; NYKU 621.695-3; NYKU 542.718-6; NYKU 542.274-9; NYKU 540.520-6; NYKU 227.830-3), porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), procedeu ao desembarque no Porto de Santos trazendo mercadorias importadas em seu interior.

Alega ter sido impedida de reaver tal unidade de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, pelo quê o ato praticado pela autoridade tida coatora encontrar-se-ia eivado de ilegalidade, na medida em que não foi observado o disposto no art. 24, da Lei nº 9.611/98.

Sustenta, em síntese, que a unidade de carga não se confunde com as mercadorias acondicionadas, porquanto, em decorrência da retenção dos *containers*, estaria sofrendo sérios prejuízos (fls. 02/13).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 84/90).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 92/97).

A Impetrante opôs embargos de declaração (fl. 106/108), os quais não foram acolhidos (fls. 110/112).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 119/131).

Com contrarrazões (fls. 137/143), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso de apelação, a fim de que fosse concedida a liberação dos *containers* ns. TRLU 545.984-9, TRLU 545723-4 e TRLU 537.448-5 (fls. 147/150).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico que o direito à liberação das unidades de carga (*containers*) de propriedade da Impetrante, independentemente da destinação a ser dada às mercadorias nela contidas, é matéria que se encontra pacífica em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298).

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM

A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. *Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.*

2. *Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.*

3. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.*

4. *Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."*

(TRF3, 6ª Turma, AMS n. 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 16.12.10, DJF3 de 12.01.11, p. 308).

Assim, de rigor a reforma da sentença, para que a segurança seja concedida (art. 269, I, do CPC).

Por fim, deixo de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Impetrada, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, com fulcro no art. 269, I, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-50.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.002484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CLEONIDES RAMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO**

PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas

anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006018-02.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.006018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AUTO APARELHOS ABC TAXI LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da

exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006482-26.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.006482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : THINDAY COM/ IMP/ E DESENVOLVIMENTO LTDA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013581-03.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.013581-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : EBELCIEZER SIMOES MARTINS

ADVOGADO : NOELY GONCALVES VIEIRA e outro

EMBARGADO : Decisão de fls. 171/173

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

EBELCIEZER SIMÕES MARTINS opõe embargos de declaração contra a decisão monocrática proferida em sede de apelação cível que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso (fls. 171/173).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão no que tange à isenção do Imposto sobre a Renda, prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88 e art. 186, inciso I, § 1º, da Lei n. 8.112/90, desde a data de sua aposentadoria (fls. 179/180).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relato, decido.

Sustenta o Embargante que há omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Verifico, no caso em tela, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende o Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao entendimento adotado no julgamento do REsp n. 1.116.620/BA, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

Outrossim, o procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-94.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.001007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : A C D O F -

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro nos arts. 174, *caput*, e 156, V, ambos do CTN, sem condenação nos honorários advocatícios, por reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da r. sentença, em virtude da inoccorrência da prescrição, porquanto supostamente ajuizada a execução no prazo legal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 29/05/98) e o ajuizamento da execução (25/03/03).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021752-33.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.021752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SANTAL EQUIPAMENTOS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.02.007660-2 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTAL EQUIPAMENTOS S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação ordinária n. 0007660-87.1999.4.03.6102 (antiga 1999.61.02.007660-2), indeferiu o pedido de extinção da execução e de desconstituição das penhoras dos bens da Agravante.

Sustenta, em síntese, que, nos autos da referida ação ordinária, teve seu pedido julgado improcedente e foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Aduz que, para quitar os débitos discutidos naquela ação, aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03, no qual foi incluído, a título de honorários advocatícios, o montante de 1% (um por cento) do valor consolidado do débito, conforme disposto no art. 4º, parágrafo único, da aludida Lei.

Alega ser indevida a execução de honorários advocatícios pretendida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na referida ação ordinária, uma vez que estes já estão incluídos no parcelamento a que aderiu.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para o fim de suspender-se o prosseguimento da execução na ação ordinária n. 0007660-87.1999.4.03.6102 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a extinção da execução e a desconstituição das penhoras efetivadas naqueles autos (fls. 02/14).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi negado (fl. 76).

O MM. Juízo *a quo* prestou informações (fls. 87/89).

A Agravante opôs embargos de declaração, pugnando pela existência de obscuridade e de omissão na decisão que negou o efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 91/94).

O Agravado deixou de apresentar contra-minuta (fl. 95), não obstante a respectiva intimação (fl. 82).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo (fls. 96/99).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em debate, a despeito do processamento do recurso, verifico que este apresenta razões totalmente dissociadas em relação à decisão agravada.

Isso porque a Agravante ataca a decisão que indeferiu o pedido extinção da execução e de desconstituição das penhoras, aduzindo que os honorários advocatícios que o INSS pretende executar já estão incluídos no programa de parcelamento a que aderiu.

Entretanto, constato que a referida decisão indeferiu o requerido, sob o fundamento de que a adesão ao parcelamento se deu após o trânsito em julgado do acórdão que condenou a Agravante ao pagamento da verba honorária, pelo quê esta questão restaria acobertada pela coisa julgada, devendo eventual ilegalidade ser discutida pelas vias próprias.

A Agravante informou ao MM. Juízo *a quo* que o parcelamento a que aderira já inclui, a título de verba honorária, o montante de 1% (um por cento), sendo ilegítima a execução de honorários também na ação ordinária, cujo débito foi parcelado.

O INSS, ora Agravando, manifestou-se pelo prosseguimento da execução, alegando que o percentual incluído no parcelamento diz respeito a uma execução fiscal ajuizada (n. 2003.61.02.009226-1), e não à ação ordinária, informação esta, inclusive, comprovada pela própria Agravante, quando da apresentação do documento de fl. 60.

Ressalto que, não obstante os honorários da execução fiscal, que foram incluídos no parcelamento, não se confundam com os fixados na ação ordinária, o que, por si só, já afastaria sua pretensão, a Agravante deixou de impugnar as razões nas quais a decisão agravada se fundamentou.

Em verdade, a Agravante tão somente reproduz os mesmos argumentos levados à análise do MM. Juízo *a quo*, sem afastar as conclusões por este extraídas.

Sendo assim, considerando a incompatibilidade entre os argumentos constantes das razões recursais e a decisão agravada, assim como da matéria discutida nos autos principais, entendo não se deva conhecer do presente recurso.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR.

Se as razões aduzidas no agravo de instrumento não guardam relação com a fundamentação da decisão recorrida, é dado ao relator negar seguimento ao recurso. Agravo contra a decisão do relator a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região - 2ª T., AG - 204022, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 24.08.04, DJ 01.10.04, p. 550).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, restando **PREJUDICADOS** os embargos de declaração de fls. 91/94.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009441-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
: MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00041-8 2 V_r CAPIVARI/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fl. 603, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06/12/2010, que homologou a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27.05.09 e declarou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC e julgou prejudicada a apelação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa a cargo do renunciante, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

Insurge-se contra o fato de a decisão ter fixado honorários advocatícios, sem considerar que o débito já se encontra acrescido do encargo de 20% sobre seu valor nos termos do Decreto nº 1.025/69.

Instada a se manifestar, a União Federal reconheceu estar o débito acrescido de honorários advocatícios.

É o relatório. DECIDO.

Por assistir razão à empresa renunciante, considerando a manifestação da União Federal, reconsidero em parte a decisão de fl. 603 para dela excluir a condenação em honorários advocatícios.
Mantidos, na íntegra, os demais termos da referida decisão.
Prejudicados os embargos de declaração.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-52.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSPORTES CEAM LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em R\$2.000,00 (dois mil reais), a título de honorários advocatícios, devido à oposição da exceção de pré-executividade.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição, bem como a exigibilidade integral do título.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados em sede de apelação, a adesão do contribuinte ao plano de parcelamento ocorreu em 28/04/00, tendo sido excluído em 15/04/03.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, considerando-se o período em que esteve suspensa a exigibilidade do referido crédito, por força do parcelamento.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054860-34.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.054860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : PROTECHNO TECNICA E COML/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.181
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 181, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/02/2011, que homologou a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, formulada em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, declarando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicada a apelação.

Assevera-se contraditória a decisão no que atine aos honorários advocatícios.

Aduz-se omissa a decisão diante do disposto no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Instada a se manifestar, diante do efeito infringente que se pretende atribuir aos embargos de declaração, a União Federal postulou a manutenção da decisão embargada.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretendesse a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria em conformidade com a legislação aplicável à espécie.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 6º, §1º, somente prevê a dispensa dos honorários advocatícios, na hipótese de a matéria versada nos autos trate de restabelecimento de opção a parcelamento ou reinclusão em outros parcelamentos.

In casu, sendo inaplicável a referida disposição legal, de rigor a manutenção dos honorários advocatícios nos termos em que fixados na decisão embargada.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001595-04.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : COMPANY S/A

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança para assegurar a análise de processo administrativo, expedindo-se certidão de aforamento no prazo de 30 dias, nos termos do art. 49 da Lei 9.784/99, desde que cumpridos os requisitos.

Sustenta o impetrante, na inicial que não obstante o pedido tenha sido formulado em 19/12/2006, ainda se encontrava pendente de análise, por ocasião da propositura da ação mandamental.

A impetrada ingressou petição nos autos para noticiar que o processo administrativo foi concluído, entregando-se a certidão ao impetrante.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Como se sabe, a Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e*

satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

A sentença concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

Verifico, à vista das afirmações e dos documentos trazidos aos autos, que efetivamente há omissão da autoridade impetrada quanto ao pedido administrativo formulado, situação inadmissível mormente em razão do dispositivo no inc. XXXIV da Constituição Federal.

Ademais, resta consignado em nosso ordenamento jurídico o Princípio da eficiência que determina ao administrador público a realização de procedimentos destinados ao melhor atendimento de suas funções.

É incontroverso, também, que a Administração Pública, no exercício de suas atividades, é orientada ainda pelos princípios da legalidade e da razoabilidade, devendo emitir a certidão requerida dentro do prazo legal, e na ausência deste, dentro de um prazo razoável.

Entendo que, ainda que não houvesse direito à expedição da certidão requerida, tem a impetrante o direito à uma resposta ao requerimento formulado perante a Administração, nos termos da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

(...)

Assim, nos termos da legislação acima transcrita, o prazo máximo para a análise do pedido formulado pela impetrante seria de 30 (trinta) dias prorrogáveis por mais trinta, desde que a autoridade declinasse os motivos da prorrogação.

No caso dos autos, entretanto, não houve manifestação da autoridade impetrada acerca do pedido formulado no prazo estabelecido em lei.

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do decisum

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003

A respeito da matéria *sub judice*, manifestou-se este Tribunal:

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

I - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.

II - Cabe ao Estado, quando provocado, fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.

III - Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 2008.61.00.013050-3, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ2: 28/05/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008224-85.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008224-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : L C S
ADVOGADO : RICARDO ALVES DE MACEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00082248520074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 1035/1051 - **Admito** os embargos infringentes e determino a redistribuição do feito à Segunda Seção desta Corte, nos termos dos arts. 530, 531 e 534, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 259, *caput* e 260 § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000822-75.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.000822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

Renúncia

Fls. 1083/1122: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, julgando extinto o processo, com fulcro no art. 269, V, do CPC, restando prejudicadas as apelações.

Condeno a apelante DRH MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037028-02.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA ESTAGLIANOIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.002050-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, reconheceu a extinção de parte dos débitos tributários, em razão da prescrição, deixando de condenar a exequente em honorários advocatícios, bem como indeferiu o pedido de suspensão do feito em função da recuperação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, uma vez que, estando prescritos alguns dos créditos executados, houve cobrança indevida; bem como que a recuperação judicial tem o condão de suspender as execuções fiscais, sob pena de comprometimento do procedimento.

Com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

Um dos efeitos imediatos do processamento da recuperação judicial é a suspensão de todas as ações ou execuções movidas contra a empresa agravante, sendo que a agravada deve ver satisfeito o seu crédito mediante habilitação na recuperação judicial.

Nesse sentido:

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SUSPENSÃO. I. Há entendimento nesta Corte de que não se mostra consentâneo com a recuperação judicial o prosseguimento de execuções individuais, devendo estas ser suspensas e pagos os créditos de acordo com o plano de recuperação homologado em juízo. II. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Quarta Turma, AGA 201000631027, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 29/11/2010)

No tocante aos honorários advocatícios, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, quanto a alguns dos créditos exequidos, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

No presente caso, o r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição no tocante aos créditos constituídos antes de abril de 2002.

Tal fato demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

1. Os honorários fixados no início ou em momento posterior do processo de execução, em favor do exequente, deixam de existir em caso de acolhimento da impugnação ou exceção de pré-executividade, com extinção do procedimento executório, ocasião em que serão arbitrados honorários únicos ao impugnante. Por outro lado, em caso de rejeição da impugnação, somente os honorários fixados no procedimento executório subsistirão.

2. Por isso, são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório.

3. No caso concreto, a exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente, com extinção da execução em relação a oito, dos dez cheques cobrados, sendo devida a verba honorária proporcional.

4. Recurso especial provido.

(4ª Turma, Resp nº 664078, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, v.u., Dje 29/04/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurre nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exeqüente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

De outra parte, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentemente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição. (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Conforme o entendimento da E. 6ª Turma desta Corte, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, limitado a R\$10.000,00.

Em face do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038942-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GOLDSCHMIDT INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.19.008466-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista a extinção da execução fiscal que deu origem a este agravo (nº 2004.61.19.008466-8), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039308-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CA MANFREDI ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : CELSO DE ALMEIDA MANFREDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.001726-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros da executada.

Alega, em síntese, que a agravada não tomou providências para localizar bens passíveis de constrição.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Atualmente, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor, e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de

diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso dos autos, a agravante, citada, não pagou o débito nem ofereceu bens à penhora.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC, bem como o disposto no art. 655-A do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente da executada de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039385-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LUWASA LUTFALA WADHY S/A COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.12192-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do feito devido à indisponibilidade de seus bens decretada pelo BACEN, em razão da liquidação extrajudicial da empresa Regional Corretora, Administração e Consórcio S/C Ltda, administradora de consórcios da qual era sócia controladora. Alega a agravante, em síntese, que é sócia controladora da empresa Regional Corretora, Administração e Consórcio S/C Ltda; que em 15/08/2003, foi decretada, pelo BACEN, a liquidação extrajudicial da referida empresa, sendo que o termo legal de dita liquidação se iniciou em 16/06/2003; que com a decretação da liquidação extrajudicial todas as ações e execuções em curso referente aos direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, sendo que neste acervo estão inseridos os bens da agravante, são suspensas de imediato enquanto durar referido procedimento, conforme orientação trazida pela alínea "a" do art. 18 da Lei nº 6.024/74; que com referida liquidação, foi declarada a indisponibilidade dos bens dos controladores e ex-administradores que atuaram nos 12 (doze) meses anteriores à data do procedimento, sendo que a agravante, na qualidade de sócia controladora do Regional Corretora, Administração e Consórcio S/C Ltda, teve seus bens declarados indisponíveis; que nos autos originários foi penhorado o imóvel de sua propriedade, sendo que com a futura realização do leilão e a eventual arrematação do bem penhorado, dar-se-á a alienação do bem da agravante, o que é vedado pela legislação vigente.

A antecipação de tutela foi indeferida.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada, que decidiu que a Lei 6.024/74 é clara quanto àqueles que serão atingidos pela liquidação extrajudicial, onde se vê que a decretação daquela medida somente produzirá efeitos em relação à entidade liquidanda, que não é o caso da executada.

Noutro passo, a par das disposições do artigo 2º, da Lei 9.447/97, dispor que a indisponibilidade dos bens se estende aos controladores e ex-administradores da empresa liquidanda, o comunicado 11.309, de fls. 55, não traz a executada como controladora da liquidanda, ou como uma das pessoas que tiveram seus bens indisponibilizados em decorrência da liquidação decretada (sic).

Por derradeiro, trago à colação a ementa do seguinte julgamento do E. STJ :
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM RAZÃO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DA LEF (ART. 29) SOBRE A LEI 6.024/74, ART. 18. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso especial manejado pela Fazenda Nacional, que ingressa na via especial pugnando pela reforma do v. acórdão proferido, para o fim de restabelecer a vigência do artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais, para o fim de que a ação executiva fiscal não se suspenda em razão de concomitante procedimento de liquidação extrajudicial, exercitada com apoio na Lei 6.024/74.

2. Ao que se constata, a pretensão recursal merece acolhida, isso porque, consoante registra a jurisprudência reiterada desta Corte, o curso da execução fiscal não se suspende por força de instauração de processo de liquidação extrajudicial, uma vez que no trato da questão o artigo 18 da Lei 6.024/74 (estabelece que a decretação da liquidação extrajudicial produz, de imediato, o efeito de suspender as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda) não prevalece sobre a Lei 6.830. Precedentes : Resp 902.771/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/09/2007; Resp. 757.576/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 25/05/2006, Resp. 622.406/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/11/2005 e Resp 738.455/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005.

3. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, desconstituído o acórdão recorrido, tenha regular curso, com todos os seus efeitos legais, a execução fiscal empreendida pela Fazenda Nacional, ora recorrente. (STJ-Resp. nº 903401/PR, Primeira Turma, rel. Min. José Delgado, DJ 25/02/2008, p. 01).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002182-83.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002182-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : FABIO RAULINO VOLK
ADVOGADO : MARCOS ALCARA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00021828320084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança para determinar a liberação do veículo automotor indicado na inicial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O artigo 617, V, do Decreto 4.503/2002 estabelece estarem sujeitos à pena de perdimento os veículos utilizados no transporte de mercadorias irregulares.

Referida pena tem como finalidade punir infrações danosas ao erário, bem como seu ressarcimento. Destarte, sua aplicação deve respeitar o princípio da proporcionalidade, a fim de evitar enriquecimento ilícito da União, que não pode, com pretexto de ressarcimento, tomar para si bem cujo valor é desproporcionalmente superior ao dano causado, sob pena de configurar-se confisco, constitucionalmente vedado.

In casu, o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal juntado aos autos revela a vultosa desproporção existente entre o valor do veículo transportador (R\$ 14.000,00) e o da mercadoria apreendida (R\$ 984,00), circunstância em que a aplicação da sanção configuraria evidente confisco.

Logo, revela-se manifesta a desproporcionalidade entre o valor do veículo e da mercadoria transportada.

Nessa hipótese, fica inviabilizada a aplicação da pena de perdimento do veículo questionado, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - DESCAMINHO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESPROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. A jurisprudência desta Corte, embora chancela a pena de perdimento, porque prevista em lei, tem entendido pertinente observar a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.117.775, relatora Ministra Eliana Calmon, DJE: 25/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

2. (...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgREsp nº 1.125.398, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 15/09/2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.

1. Embora esta Corte admita a pena de perdimento, em virtude da expressa disposição legal, deve ser observada a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.169.160, Rel. Min. Castro Meira, DJE 02.06.2010)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-62.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002280-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PIL (UK) LIMITED e outro
: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D'ANTONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PIL (UK) LIMITED**, representada pela **UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA**, contra ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a devolução da unidade de carga (*container* PCIU nº 446.912-5), porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), promoveu o desembarque dela no Porto de Santos trazendo mercadorias importadas em seu interior.

Alega ter sido impedida de reaver tal unidade de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, pelo quê o ato praticado pela autoridade tida coatora encontrar-se-ia eivado de ilegalidade, uma vez que não observou o disposto nos arts. 5º, II, e 37, *caput*, ambos da Constituição da República. Sustenta, em síntese, que a unidade de carga não se confunde com as mercadorias acondicionadas, porquanto, em decorrência da retenção do *container*, estaria sofrendo prejuízos diários (fls. 02/18).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 78/87).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 88/91), contra a referida decisão a Impetrante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.017009-1 (fls. 101/132), ao qual foi concedido o efeito suspensivo ativo (fls. 140/143)

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 138).

Diante da decisão proferida em sede de agravo de instrumento, determinou-se a intimação da Autoridade Impetrada, a fim de que fosse informado se houve ou não a devolução do *container* (fl. 148).

Em atendimento ao determinado, a Autoridade Impetrada informou que a referida unidade de carga já havia sido retirada (fl. 152).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 154/157).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, a fim de que fosse reconhecida a procedência do presente *mandamus* (fls. 172/201).

Com contrarrazões (fls. 211/218), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 222/223).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Desse modo, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como por força do art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil, autorizada está a análise de mérito por esta Corte, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento.

No caso em tela, verifico que o direito à liberação da unidade de carga (*container*) de propriedade da Impetrante, independentemente da destinação a ser dada às mercadorias nela contidas, é matéria que se encontra pacífica em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298).

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(TRF3, 6ª Turma, AMS n. 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 16.12.10, DJF3 de 12.01.11, p. 308).

Assim, de rigor a reforma da sentença, para que a segurança seja concedida (art. 269, I, do CPC).

Por fim, deixo de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Impetrada, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 515, § 3º e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, com fulcro no art. 269, I, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003415-12.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.003415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PIL (UK) LIMITED
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro
REPRESENTANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
APELADO : TRANBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PIL (UK) LIMITED**, representada pela **UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA**, contra ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a devolução da unidade de carga (*container* PCIU 261185-8), porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), promoveu o desembarque dela no Porto de Santos trazendo mercadorias importadas em seu interior.

Alega ter sido impedida de reaver tal unidade de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, pelo quê o ato praticado pela autoridade tida coatora encontrar-se-ia eivado de ilegalidade, uma vez que não observou o disposto nos arts. 5º, II, e 37, *caput*, ambos da Constituição da República. Sustenta, em síntese, que a unidade de carga não se confunde com as mercadorias acondicionadas, porquanto, em decorrência da retenção do *container*, estaria sofrendo prejuízos diários (fls. 02/18).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 66/72).

À fls. 74 determinou-se a emenda à inicial, a fim de que fosse informado o nome e endereço do Terminal Alfandegado (fl. 74).

Em atendimento ao determinado, a Impetrante inclui no polo passivo o Sr. Diretor Responsável pelo Terminal Alfandegado Transbrasa (fl. 77).

A empresa Transbrasa prestou informações (fls. 86/98).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 110/117), contra a referida decisão a Impetrante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.027466-2 (fls. 131/171), ao qual foi concedido o efeito suspensivo ativo (fls. 175/178).

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 128).

Diante da decisão proferida em sede de agravo de instrumento, a Autoridade Impetrada informou que a referida unidade de carga já estava pronta para liberação (fl. 192).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 204/205).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 223/254).

Em razão da prolação da sentença, o agravo de instrumento foi julgado prejudicado (fl. 258).

Com contrarrazões (fls. 263/273 e 276/283), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 291/293).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Desse modo, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como por força do art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil, autorizada está a análise de mérito por esta Corte, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento.

No caso em tela, verifico que o direito à liberação da unidade de carga (*container*) de propriedade da Impetrante, independentemente da destinação a ser dada às mercadorias nela contidas, é matéria que se encontra pacífica em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298).

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(TRF3, 6ª Turma, AMS n. 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 16.12.10, DJF3 de 12.01.11, p. 308).

Assim, de rigor a reforma da sentença, para que a segurança seja concedida (art. 269, I, do CPC).

Por fim, deixo de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Impetrada, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 515, § 3º e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, com fulcro no art. 269, I, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006620-49.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006620-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : HECNY SOUTH AMERICA LIMITED
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **HECNY SOUTH AMERICA LIMITED**, representada pela **INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION (BRASIL) LTDA**, contra ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a devolução da unidade de carga (*container* CRSU n.

901593-9), porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), procedeu ao desembarque dela no Porto de Santos trazendo mercadorias importadas em seu interior.

Alega ter sido impedida de reaver tal unidade de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, pelo quê o ato praticado pela autoridade tida coatora encontrar-se-ia eivado de ilegalidade (fls. 02/14).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 61/88).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 90/95), contra a referida decisão a Impetrante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.031831-8 (fls. 104/118), ao qual foi concedido o efeito suspensivo ativo (fls. 123/125).

Diante da decisão proferida em sede de agravo de instrumento, a Autoridade Impetrada informou que a referida unidade de carga já estava disponível para liberação (fl. 133).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, sem resolução de mérito (fl. 140).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 143 vº).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 155/161).

Em razão da prolação da sentença, o agravo de instrumento foi julgado prejudicado (fl. 178).

Com contrarrazões (fls. 183/194), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 197/199).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Desse modo, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como por força do art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil, autorizada está a análise de mérito por esta Corte, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento.

No caso em tela, verifico que o direito à liberação da unidade de carga (*container*) de propriedade da Impetrante, independentemente da destinação a ser dada às mercadorias nela contidas, é matéria que se encontra pacífica em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298).

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(TRF3, 6ª Turma, AMS n. 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 16.12.10, DJF3 de 12.01.11, p. 308).

Assim, de rigor a reforma da sentença, para que a segurança seja concedida (art. 269, I, do CPC).

Por fim, deixo de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Impetrada, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 515, § 3º e 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, com fulcro no art. 269, I, do referido *codex*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001540-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001540-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SILIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GISELE WAITMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.03352-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Em embargos de declaração opostos às fls. 235/259 pelo agravado, sustenta-se contraditório o acórdão diante da suspensão da ação executiva, em virtude de parcelamento firmado com fundamento na Lei nº 11.941/09, o que afastaria a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada.

Pleiteia-se a atribuição de efeitos modificativos ao aludido recurso, de modo a ser afastado referido ato, diante da incompatibilidade com a suspensão determinada.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação."

(EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.

1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."

(EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).

Vista à União Federal para manifestação, no prazo de dez dias.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040233-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.022754-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 228 - Assiste razão à União Federal (Fazenda Nacional).

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 221/223, para conste, corretamente, como Embargante, a MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA..

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os Autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-88.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007029-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00070298820094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A**, representada pela **CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA**, contra ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a devolução da unidade de carga (*container* GLDU n. 540.101-2), porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), procedeu ao desembarque dela no Porto de Santos trazendo mercadorias importadas em seu interior.

Alega ter sido impedida de reaver tal unidade de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, pelo quê o ato praticado pela autoridade tida coatora encontrar-se-ia eivado de ilegalidade, na medida em que não observou o disposto nos arts. 5º, II, XXII, LIV, XLV e 24, § único, da Lei n. 9.611/98.

Sustenta, em síntese, que a unidade de carga não se confunde com as mercadorias acondicionadas, porquanto, em decorrência da retenção do container, estariam sofrendo sérios prejuízos (fls. 02/22).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 73/83).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 85/87), contra a referida decisão a Impetrante o interpôs Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.027853-2 (fls. 100/127).

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 132).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, Código de Processo Civil (fls. 134/136).

Em razão da prolação da sentença, o agravo de instrumento restou prejudicado (fl. 148).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 151/174).

Com contrarrazões (fls. 180/184 vº), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 190/193).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico que o direito à liberação da unidade de carga (*container*) de propriedade da Impetrante, independentemente da destinação a ser dada às mercadorias nela contidas, é matéria que se encontra pacífica em nossos Tribunais, como se depreende dos julgados assim ementados:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEI Nº 9.611/98 EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

I - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do container que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98,

com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido."

(RESP 914700, Processo 200700028021, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 07/05/2007, p. 298).

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. LEIS NºS 6.288/75 E 9.611/98.

1. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os containers constituem-se em equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a ser transportadas, não podendo ser confundidos com embalagem ou acessório da mercadoria transportada.

2. Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada.

3. Recurso especial improvido."

(RESP 908890, Processo 200602677491, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 23/04/2007, p. 249).

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados.

2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento."

(TRF3, 6ª Turma, AMS n. 2000.61.04.002392-9, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 16.12.10, DJF3 de 12.01.11, p. 308).

Assim, de rigor, a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado procedente (art. 269, I, do CPC) e a segurança seja concedida, a fim de que a unidade de carga (container GLDU n. 540.101-2) seja liberada definitivamente pela Autoridade competente.

Por fim, deixo de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Impetrada, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e **JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO**, com fulcro no art. 269, I, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025087-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRATARIOS IBAR LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00052164420104036119 5 Vt GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIAS BRASILEIRAS DE ARTIGOS REFRATÁRIOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando autorização para a impetrante aplicar a taxa SELIC sobre o montante estabelecido no art. 3º, I, da

Lei nº 9.249/95, com redação alterada pela Lei 9.430/96, permitindo o recolhimento do adicional de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ sobre a parcela que superar esse montante já atualizado (fls. 50/51).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, denegou a segurança e decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 63/67), o que indica a carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029082-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRINEU SALVADOR RUFFO
ADVOGADO : ROBERTO GHERARDINI SANTOS e outro
PARTE RE' : FRUTTETO NATURALLE COML/ LTDA e outro
: MARCOS NOGUEIRA MUCHON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287627520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do Sr. Irineu Salvador Ruffo do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que este não poderia ser responsabilizado pela dissolução irregular da sociedade.

Alega, em síntese, que a maior parte dos débitos em cobrança se referem às contribuições sociais, que possuem sistemática específica de responsabilização solidária de todos os sócios, nos termos do disposto no art. 13, da Lei nº 8.620/93; que a revogação de citado dispositivo legal pela MP nº 449/08, convertida na Lei nº 11941/2009, não afasta a responsabilização dos sócios, no presente caso, pois, no tocante à aplicação das normas tributárias no tempo, incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador; que, além disso, houve a dissolução irregular da empresa, fato que enseja o redirecionamento do feito para os sócios.

O agravado apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

De plano, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

A esse respeito, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça que mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar.

Com efeito, no julgamento do RESP nº 717.717, concluiu a Primeira Seção, por maioria, nos termos do voto do relator Ministro José Delgado, DJU 08/05/2006, que a responsabilidade solidária dos sócios quanto aos débitos para a seguridade social, deve ser aplicada em observância aos comandos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional, cujo teor transcrevo em parte:

O art. 13 da Lei 8.620/93 dispõe:

(...)

O dispositivo supra-referenciado não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III, do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, "b", da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

(...)

Portanto, desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.

(...)

Em realidade, não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal, e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no que se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

(...)

Evidencia-se, pois, diante das peculiaridades, que os preceitos legais instituidores da obrigação fiscal não comportam leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a sua aplicação de forma mais justa e coerente.

Assim, no caso, deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13, da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente poderia ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Além disso, mencionado art. 13, da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009, não havendo que se falar em aplicação de citado dispositivo à época dos fatos geradores do débito.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

Dessa forma, o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO LEGAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal para fins de responsabilização do sócio-gerente. Nesses casos, há necessidade de o Fisco provar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto social da empresa a fim de responsabilizá-lo. 2. Embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, nos termos da Súmula 98/STJ. 3. Recurso especial provido.

(2ª turma, Resp nº 1157254, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 01/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2.

Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 22/03/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 834.404, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 31/08/06)

No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada em sua sede quando da citação pelo correio; no entanto, somente o AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. O relatório do CNPJ, de fls. 76, dá conta de que a empresa encontra-se em situação cadastral *ativa*. E, a relação das declarações (DCTF's) entregues de 1999 a 2009 demonstra que a pessoa jurídica permaneceu ativa nesse período (fls. 175/176).

Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034135-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083986120024036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Fls. 1369/1381 : **DEFIRO** mais este pedido de prorrogação do prazo adicional de 90 (noventa) dias, impreterivelmente, para manifestação em definitivo da agravada a respeito do saldo de prejuízo fiscal em benefício da agravante.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035514-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COFAP FABRICADORA DE PECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON NERY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00393029419934036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 1543/1551 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **COFAP FABRICADORA DE PEÇAS LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Sustenta, em síntese, a ocorrência de obscuridade, revelando necessário esclarecer se, apesar do expresse indeferimento dos pedidos feitos nos autos originários pelo MM. Juízo *a quo*, tais matérias poderão se objeto de novo e oportuno recurso pela ora Embargante, quando houver pronunciamento definitivo do MM. Juízo *a quo*. Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, a fim de reste consignado na decisão embargada que as questões de mérito aventadas na impugnação ao cumprimento de sentença poderão ser objeto de novo recurso, quando do julgamento definitivo da referida impugnação.

Feito breve relato, decidido.

Com efeito, não restou demonstrada efetiva obscuridade a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038364-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147822220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BV FINANCEIRA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, a nulidade da inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.09.031057-88, por entender tratar-se de crédito tributário com a exigibilidade suspensa, consoante decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2001.61.00.014916-5, por meio da qual foi concedida a segurança em primeiro grau para reconhecer o direito ao não recolhimento de PIS e COFINS sobre as receitas que não resultem da venda de mercadoria, prestação de serviço ou combinação de ambos, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, bem como para reconhecer o direito de compensar as parcelas recolhidas indevidamente com parcelas vincendas de contribuições e impostos arrecadados pela Receita Federal, observada a prescrição quinquenal.

Argumenta que, na mesma ação mencionada, foi dado parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal, somente para reconhecer o direito à compensação das parcelas de COFINS recolhidas indevidamente com débitos de COFINS.

Afirma que a decisão proferida no Processo Administrativo n. 16327.001441/2004-18, determinando o encaminhamento dos débitos de COFINS, relacionados aos meses de junho de 2001 e setembro de 2005 a outubro de 2008, à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo para inscrição em Dívida Ativa da União, não poderia ser aplicada ao caso concreto, tendo em vista a mencionada decisão nos autos de mandado reconhecendo a suspensão da exigibilidade dos aludidos débitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobro e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a nulidade da execução fiscal.

Em substituição regimental, a Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida deferiu pedido de efeito suspensivo, até apreciação pela Relatora (fl. 407).

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 414/431).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

No presente caso, a Agravante pretende ver reconhecida a nulidade da Execução Fiscal n. 0014782-22.2010.403.6182, por entender que os respectivos débitos estavam com a exigibilidade suspensa, por força de decisão exarada no Mandado de Segurança n. 2001.61.00.014916-5.

Observo que nos autos do mencionado mandado de segurança, também de minha Relatoria, foi dado parcial provimento à apelação da União Federal, mantendo-se o entendimento de primeiro grau, por entender que a "Autora continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91 e alterações posteriores, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98" (fl. 191), alterando-se o entendimento em relação à compensação das parcelas recolhidas indevidamente, permitindo-a somente em relação a débitos de COFINS.

Neste contexto, entendo que as alegações da Agravante demandam dilação probatória, incabível em sede de exceção de pré-executividade. Isto porque, conforme se depreende da decisão administrativa relacionada ao Processo Administrativo n. 16327.001441/2004-18, observo terem sido as respectivas DCTF's analisadas, justamente, levando-se em consideração o mencionado Mandado de Segurança n. 2001.61.00.014916-5 (fl. 182).

De tal maneira, concluiu a autoridade administrativa que, dentre as parcelas excluídas da base de cálculo da COFINS, encontravam-se valores referentes a receitas operacionais, o que, em princípio, não afronta a decisão anteriormente mencionada, em que foi reconhecido o direito de a Impetrante recolher o tributo, nos termos do art. 2º, da Lei Complementar n. 70/91.

No mesmo sentido, entendeu o MM. Juízo *a quo* não haver como reconhecer a nulidade da execução fiscal, "ao menos neste momento processual" (fl. 388), o que entendo deva ser mantido.

Outrossim, afigura-se-me inadequada a via eleita, haja vista tratar-se de matéria cuja apreciação demanda a ampla apreciação de documentos e, portanto, dependente da oposição de embargos à execução, bem como em razão de a execução embasar-se em DCTF.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010400-38.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010400-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : GUAINCO PISOS ESMALTADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CASTELLO SAENZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104003820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em Embargos à Execução de Sentença, nos quais a União Federal alega excesso de execução, em ação de repetição de indébito. Em seus cálculos apura devido o montante de R\$ 495,595,32 (quatrocentos e noventa e cinco mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e dois centavos), em maio/2010.

Às fls. 18/19, a embargada concordou com o valor alcançado pela embargante.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para acolher o cálculo da União Federal. Sem condenação em verba honorária. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, a sentença proferida nos presentes embargos não se enquadra em qualquer das hipóteses previstas no art. 475, do CPC, tendo em vista o acolhimento do pedido formulado pela União Federal. Portanto, incabível o reexame necessário.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à remessa oficial (art. 557, *caput*, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002830-56.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.002830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00028305620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença concessiva da segurança para assegurar à impetrante a expedição de certidão informativa de créditos não alocados.

Afirma a impetrante, na inicial, que a referida certidão informativa será utilizada para identificação dos pagamentos não alocados, cujas DARF's deverão ser retificadas para a sua devida alocação.

A liminar foi deferida. Dessa decisão, houve a interposição de agravo de instrumento, convertido na modalidade retida. A sentença impugnada confirmou a liminar e concedeu a segurança, para determinar à impetrada que elaborasse e entregasse à impetrante certidão ou extrato completo, no qual constasse todos os pagamentos por ela efetuados à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com a devida discriminação de valores utilizados e disponíveis, relativos aos últimos cinco anos.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Aprecio o agravo retido. Conforme dispõe o artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil, competia à agravante reiterar em requerimento expresso, na apelação, a apreciação do agravo retido pelo Tribunal. Não havendo formulado o pedido, não conheço do recurso.

O artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal de 1988 assegurar a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito à obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

O preceito constitucional garantindo a emissão das certidões indispensáveis aos direitos merece ser amplamente prestigiado e cumprido, já que, em última análise, representa verdadeira salvaguarda contra eventuais arbitrariedades do poder público.

In casu, ante a documentação apresentada pela impetrante, observa-se a inexistência de impedimentos à concessão do documento pleiteado, de sorte a ser descabida a recusa da autoridade administrativa.

Destarte, merece ser mantida a sentença que concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

Argumenta-se, assim, com a finalidade de recusar o pleito da impetrante, a necessidade de instauração de procedimento fiscalizatório e a inexistência de disponibilidade, no sistema informatizado da RFB, do relatório pretendido pela impetrante.

Por primeiro, insta asseverar que o argumento da necessidade de realização de procedimento fiscalizatório não pode servir de base para a negativa das informações solicitadas. Ora, estando inserida na competência da autoridade coatora a realização da fiscalização, que realize os procedimentos necessários a fim de atender ao pleito do contribuinte, sob pena de manifesta confissão de ineficiência administrativa.

Em segundo, o argumento de que inexistente possibilidade de emissão do relatório pelo sistema informatizado também não colhe, porquanto a secretaria da Receita Federal conta com base de dados suficiente a atender o pleito do contribuinte, seja pelo sistema informatizado ou não. Demais disso, a impetrante cuidou de instruir a inicial com o relatório pretendido (frls. 50/63), fornecido semelhante ao presente, o que afasta a alegação de impossibilidade de sua emissão.

A respeito do tema, manifestou-se este Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE CRÉDITOS NÃO ALOCADOS. RECEITA FEDERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. As razões da União baseiam-se única e exclusivamente em suposições, não trazendo aos autos qualquer elemento que pudesse desconstituir o julgado ou corroborar suas alegações.

2. A Constituição Federal em seu art. 5º, LXXII assegura a qualquer pessoa, entenda-se física ou jurídica, o acesso a dados a seu respeito constantes em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

3. Recurso desprovido.

(AI 2008.03.00.036591-6, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJF3 CJI: 03/06/2009)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

I - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.

II - Cabe ao Estado, quando provocado, fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.

III - Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 2008.61.00.013050-3, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJF3 CJ2: 28/05/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *capu*" do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005287-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARIA EMILIA TEIXEIRA DA ROCHA e outros
: ARTHUR TEIXEIRA DA ROCHA
: MARIA ALICE TEIXEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FRESI PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
PARTE RE' : VANILDA TEIXEIRA DE SOUZA e outro
: EDILSON APARECIDO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293014120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA EMÍLIA TEIXEIRA DA ROCHA, ARTHUR TEIXEIRA DA ROCHA E MARIA ALICE TEIXEIRA DA ROCHA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que em sede de exceção de pré-executividade indeferiu o pedido de exclusão de seus nomes do polo passivo da lide, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária dos Agravantes.

Sustentam, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que a empresa compareceu espontaneamente aos autos, dando-se por citada, razão pela qual não se pode presumir a sua dissolução irregular, fato que autorizaria a responsabilização dos administradores, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional

Salientam que deveria ser realizada uma diligência com a finalidade específica de verificar o funcionamento da empresa no local visitado, sendo insuficiente para a conclusão de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, a simples certidão do Sr. Oficial de Justiça informando a não localização do número procurado.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta às fls. 177/181.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Para tanto, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica por via postal (fls. 48/49), a pedido da Exequente, expediu-se mandado de citação da empresa em novo endereço (fls. 73/74). Todavia, a diligência não obteve êxito, pois não havia a numeração apontada.

A seguir, redirecionada a execução aos sócios indicados pela Exequente (fl. 89), e após terem sido citados por mandado (fls. 149/152), a empresa executada compareceu espontaneamente aos autos, somente para regularizar sua representação processual (fls. 91/92).

Na sequência, os coexecutados Maria Emília Teixeira da Rocha, Arthur Teixeira da Rocha e Maria Alice Teixeira da Rocha apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 127/146), a qual foi rejeitada pela decisão de fls. 163/165, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral acostada aos autos (fls. 59/64), Maria Emília Teixeira da Rocha, Arthur Teixeira da Rocha e Maria Alice Teixeira da Rocha integraram o quadro societário da empresa, na condição de sócios administradores, a partir de 06.12.94, sendo que a primeira deixou a sociedade em 28.11.02, e os demais, em 22.12.05, data que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, razão pela qual não se pode afirmar com certeza que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pelo encerramento da sociedade.

Por outro lado, segundo a referida ficha arquivada na JUCESP, embora Maria Emília Teixeira da Rocha não respondesse pela pessoa jurídica no momento da sua provável extinção irregular, representou-a na oportunidade em que compareceu aos autos, em 10.06.10, conforme o instrumento de procuração à fl. 112.

Outrossim, cumpre assinalar-se que neste recurso, bem como em sede de pré-executividade (fls. 127/146), os ora Agravantes limitaram-se a afirmar que somente a pessoa jurídica deve responder pelos débitos exequendo, todavia, não indicam o local onde a mesma encontra-se estabelecida, de modo que não lograram demonstrar o alegado.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir os Agravantes, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.*" (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005739-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PAES DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO : JOSE CARLOS PAES DE BARROS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COSADENTAL IMP/ E COM/ LTDA e outros
: ADAYR JOAO JULIAO QUAGLIO
: CICERO JOSE ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00540852919994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ CARLOS PAES DE BARROS JÚNIOR**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que em sede de exceção de pré-executividade indeferiu o pedido de exclusão de seu nome do polo passivo da lide, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária do Agravante. Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que jamais administrou a empresa executada, tendo apenas atuado como procurador da sócia Burn Trading S/A, a qual lhe outorgou poderes unicamente para atuar nas questões atinentes à composição societária da pessoa jurídica devedora, não exercendo esta última, qualquer função de gerência ou administração da Executada.

Salienta que, nos termos do art. 116, c.c. os arts. 663 e 675, todos do Código Civil, os atos e negócios praticados pelo mandatário, dentro dos limites do mandato, recaem unicamente sobre a pessoa do mandante.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta às fls. 178/179.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Para tanto, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as tentativas de citação da empresa executada por via postal (fl. 33), e por mandado, em nome do representante legal (fls. 46/47), bem como, não tendo sido localizado o coexecutado, incluído na lide (fls. 78/79), foi deferido o pedido da Exequente de redirecionamento da execução aos sócios Cícero José Alves Ferreira e Burn Trading S/A, representada por José Carlos Paes de Barros Júnior (fl. 86), tendo este último apresentado exceção de pré-executividade (fls. 118/121), a qual foi rejeitada pela decisão de fls. 148/149, objeto deste recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral acostada aos autos (fls. 55/62), José Carlos Paes de Barros Júnior figurou como procurador da sócia Burn Trading S/A a partir de 18.01.95, permanecendo nessa condição, com a anotação de "assinar pela empresa", até 08.09.98, data que a pessoa jurídica deixou de atualizar seus dados junto à JUCESP, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, razão pela qual não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pelo encerramento da sociedade.

Da mesma forma, segundo as 10ª e 11ª alterações contratuais arquivadas na JUCESP, colacionadas pelo Agravante (fls. 136/142), José Carlos Paes de Barros Júnior representava a sócia majoritária estrangeira Burn Trading S/A, não constando nos autos o mandato a ele outorgado pela referida sócia, a fim de se verificar os limites de sua representação. Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, não se me afigura possível eximir o Agravante, por ora, da responsabilidade tributária, cabendo-lhe a demonstração da inoccorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução, observando-se o devido processo legal, com a garantia de ampla defesa.

Adotando tal orientação, julgo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006986-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAYGUARA HELOU -EPP
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00185431620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao recurso.

Entretanto, consulta no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela ter havido julgamento do feito de origem.

Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007236-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 97.00.00018-2 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMELCO S/A. INDÚSTRIA ELETRÔNICA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu pedido formulado pela Exequente para determinar a constrição judicial, conforme a previsão do art. 655-A, do Código de Processo Civil, em relação à Executada, ora Agravante.

Sustenta, em síntese, que, após a recusa dos bens oferecidos à penhora, restou deferida a penhora de ativos financeiros em nome da Executada por meio do Sistema BACENJUD, medida esta que somente poderia ser decretada após o esgotamento dos meios para a localização de bens passíveis de penhora, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

Requer a concessão de efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recuso, para afastar a penhora *on line* determinada.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 69/85).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD, em detrimento dos bens oferecidos à penhora pela Agravante.

Ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

Outrossim, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008)".

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de requerimentos efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em

mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10).

Penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, observo que a Agravante, regularmente citada, ofereceu bens à penhora, os quais foram aceitos pela Exequente (fls. 35/48).

A Exequente, em 03.08.10, requereu a substituição da penhora efetuada pela penhora de ativos financeiros em nome da Executada, tendo em vista o fato de o bem penhorado ser suscetível à depreciação pelo uso e pelos avanços tecnológicos (fls. 82/83).

Diante do aludido pedido, a Executada ofereceu bens móveis em substituição à penhora, os quais foram rejeitados pela Exequente (fls. 91/100).

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, considerando a inobservância da ordem estabelecida nos arts. 11, da Lei n. 6.830/80 e 655, do Código de Processo Civil, revela-se legítima a recusa da Agravada, sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 1213033, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. em 09.11.10, Dje 19.11.10).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008045-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COLEGIO BRASILEIRO DE RADIOLOGIA E DIAGNOSTICO POR IMAGEM
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029267920114036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 235/238 vº destes autos (fls. 33/36 vº destes autos), indeferiu a liminar, que visava a imediata suspensão da exigibilidade da COFINS sobre todas as receitas que auferir.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Instrução Normativa SRF nº 247/2002, que dispõe sobre a contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS, extrapolou os limites do poder de regulamentação, por ter restringido as hipóteses de isenção; que a norma administrativa regulamentar secundária está estreitamente jungida ao comando da norma legal, não podendo alterar, ampliar ou reduzir esse comando sob pena de inconstitucionalidade e consequente nulidade.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 289/292).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *em conformidade com o disposto no art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, são isentas da COFINS, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, as receitas relativas às atividades próprias das entidades mencionadas no art. 13, dentre elas instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações.*

A Instrução Normativa SRF nº 247/2002, no inciso II do art. 47, determina, por sua vez, que as entidades relacionadas em seu art. 9º, dentre elas, instituições de educação e de assistência social que preencham as condições e requisitos do art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, que preencham as condições e requisitos do art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997, são isentas da COFINS em relação às receitas derivadas de suas atividades próprias. Estabelece, ainda, no § 2º do referido artigo :

"Consideram-se receitas derivadas das atividades próprias somente aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais".

Assim, nesta análise de cognição sumária, não entrevejo ilegalidade ou inconstitucionalidade na Instrução Normativa referida, haja vista que apenas regulamentou, nos limites da lei, o alcance das receitas relativas às atividades próprias das entidades mencionadas, para que sejam consideradas isentas da COFINS.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008336-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LOGICTEL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043921120114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010944-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010944-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JONATHAN NEUWALD e outro
PARTE RÉ : SAO CRISTOVAO EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00474790420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **JONATHAN NEUWALD E NICOLE NEUWALD** e como parte **R - SÃO CRISTOVÃO EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, indeferiu a inclusão dos sócios apontados no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl.21), expediu-se mandado de penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois a empresa não funcionava mais naquele local (fls. 25/26).

Na sequência, deferido o pedido da Exequente de redirecionamento da execução aos sócios (fl. 40), sobreveio a decisão agravada, objeto do presente recurso (fls. 45/46).

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 35/38), Jonathan Neuwald ingressou na sociedade em 14.10.02 e Nicole Neuwald em 07.03.07, ambos na condição de administradores, não constando data de seu desligamento até o momento que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 07.03.07 - ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 26), e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011258-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011258-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GIUSEPPINA CASARINO VILLANI e outro
PARTE RÉ : STUDIO D ARTE PRODUCOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196485919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **GIUSEPPINA CASARINO VILLANI E JUAN CARLOS VICENTE FERNANDO JOSÉ VILLANI** e como parte R - **STUDIO D' ARTE PRODUÇÕES S/C LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos sócios da empresa executada, indeferiu a inclusão dos sócios apontados no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno negativo da carta de citação da empresa executada (fl. 30), expediu-se mandado de citação e penhora de bens, em nome do representante legal, todavia a diligência não teve sucesso, pois a empresa e o administrador eram desconhecidos naquele local (fls. 39/40).

Na sequência, deferido o pedido da Exequente de redirecionamento da execução ao sócio Juan Carlos Vicente Fernando José Villani (fl. 46), restou negativa a sua citação via postal (fl. 47).

Posteriormente, em resposta aos ofícios expedidos pelo Juízo da execução, o 4º Oficial de Registro de Títulos Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, de São Paulo/SP, informou que o único ato registrado da empresa executada foi o seu ato constitutivo em 20.09.91, não havendo qualquer anotação acerca de alterações contratuais a partir de 1995 (fl. 86), e que os seus administradores eram Giuseppina Casarino Villani e Juan Carlos Vicente Fernando José Villani (fl. 92), razão pela qual, a União Federal requereu a inclusão de tais pessoas no polo passivo da lide, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 104/106, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com os ofícios do 4º Oficial de Registro de Títulos Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, de São Paulo/SP, Giuseppina Casarino Villani e Juan Carlos Vicente Fernando José Villani constituíram a empresa executada em 20.09.91, não constando data de seu desligamento, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado em 10.02.03, que nas imediações do local diligenciado ninguém conhecia a empresa executada (fl. 40).

Assim, considerando a não localização da empresa, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**
7. *Imposição da responsabilidade solidária.*
8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.* (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011489-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CANARIO GUARITAS LTDA -ME e outros
: VERA LUCIA SPOSITO
: HENRIQUE SPOSITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102862320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação, tendo o representante legal da pessoa jurídica informado ao Oficial de justiça que a mesma se encontra *inoperante desde junho de 2003 e mantém aquele endereço apenas para fins de correspondência, não possuindo bens para garantia da execução.*

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a

possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011533-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NEBAS CALCADOS ESPORTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323360920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio do polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, inferindo-se sua dissolução irregular.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma,

independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011580-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIDERAL ELETRICA E HIDRAULICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552592920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *restaram demonstrados, até o momento, os fatos ensejadores de responsabilidade tributária*.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o endendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação.

Conforme certificado pelo Oficial de Justiça, o representante legal da pessoa jurídica, Sr. Pedro Duela, *declarou que a empresa está inativa (de fato) há oito ou nove anos, e que nem mesmo conta com serviços de contadoria.*

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012598-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANOEL PORFIRIO NUNES e outros
: OLAVO PORFIRIO NUNES
: OSVALDO PORFIRIO NUNES
PARTE RE' : JOSE GONCALVES SANTOS e outros
: JOAO ALVES DIAS
: CACAU BRASIL DIDTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00555425220064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de inclusão dos responsáveis da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que o documento apresentado (ficha cadastral) demonstra *a retirada do(s) sócio(s) da sociedade antes da ocorrência da dissolução irregular ou não detinha(m) poderes de gerência da empresa executada.*

Alega, em síntese, que se trata de execução fiscal objetivando a cobrança de créditos relativos ao IRRF, que possui sistemática específica de responsabilização solidária de todos os sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, prescindindo de comprovação de ilegalidade de conduta. Aduz que, além disso, ocorreu a dissolução irregular da sociedade, ensejando a reponsabilização do sócio-gerente à época dos fatos geradores do débito.

Requer, pois, a inclusão dos sócios Manoel Porfilio Nunes, Olavo Porfilio Nunes e Osvaldo Porfilio Nunes, no polo passivo da demanda.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

Dispõe o art. 8, do Decreto-Lei nº 1.736/79:

Art. 8º. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem *status* de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN.

Consoante mencionado art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, conforme AR negativo de fls. 31; houve tentativa de citação da empresa, na pessoa de seu representante legal, providência que resultou negativa, conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 63

A empresa encontra-se em situação *inapta* perante os cadastros do CNPJ (fls. 44).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à

Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Além disso, os sócios indicados integravam o quadro societário na qualidade de sócio-gerente à época dos fatos geradores do débito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013437-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072432320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação pelo rito ordinário, deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela "para suspender a realização de eventuais leilões ou pena de perdimento dos veículos objetos dos Processos Administrativos nºs 10936.001.302/2011-69, 10936.001.267/2001-88 e 10936.001019/2001-37" (fl. 153).

Segundo mencionado, alegam "que os veículos apreendidos pela fiscalização da Receita Federal eram objetos de arrendamento na modalidade de *leasing*, não sendo, deste modo, responsável pelos atos ilícitos eventualmente praticados pelos arrendatários" (fl. 152).

Inconformadas, requerem a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, as agravantes não demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se, pois, a aplicação da decisão proferida.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisum* (REsp nº 662.272-RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp nº 641.963-ES, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003).

Nesse sentido, traz-se a lume excertos da decisão agravada:

"Há relevância no fundamento do pedido na medida em que as autoras, na condição de arrendadoras, não podem ser responsabilizadas pelas infrações tributárias cometidas pelos arrendatários do veículo que impliquem na perda de seu patrimônio, como está a ocorrer na hipótese dos autos. De outro lado, a concessão da tutela jurisdicional apenas ao final do processo poderá tornar ineficaz a medida, já que com a aplicação da pena de perdimento estará consumado o prejuízo das autoras de forma irremediável.

Confira-se nesse sentido decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme a ementa a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. RECEITA FEDERAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. LEASING OU ARRENDAMENTO MERCANTIL. PROPRIEDADE DO BEM. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUE LIGUEM A PROPRIETÁRIA AO FATO ILÍCITO. FARTOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA.1. Alegação de ilegitimidade da impetrante deduzida pela apelante rejeitada, na medida em que é aquela proprietária do bem apreendido. 2. O contrato de arrendamento mercantil ou leasing é espécie de contrato mercantil onde a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação, ou, então, exerça a sua opção de compra, mediante o pagamento do valor estipulado em contrato.3. Proprietária do veículo automotor apreendido, ao tempo dessa apreensão, era a impetrante, na qualidade de empresa arrendadora, que somente poderia ver-se alijada da propriedade do mencionado bem se ela própria tivesse dado causa ao ato que levou a administração a aplicar a pena de perdimento. O que não se pode permitir é que alguém, proprietário de bem por força de disposição contratual e legal, venha a perder esta propriedade por fato praticado por terceiro, sem que tivesse contribuído para sua ocorrência ou, ao menos, com ele tivesse anuído, pois nosso ordenamento não adota, seja no âmbito penal ou na seara administrativa, a teoria da responsabilização objetiva. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.4. Apelação da União Federal e reexame necessário desprovidos. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição integralmente mantida." (destaquei). (AMS 96.03.081707-4, Rel. Juiz Carlos Delgado, Turma Suplementar da 1ª Seção, publ. DJF3 em 12/06/2008)" (fl. 152).

Em princípio, seria de rigor demonstrar a responsabilidade das ora recorrentes na prática do ato que ensejou a apreensão do veículo, razão pela qual a decretação da pena de perdimento do bem, neste caso, afronta a Súmula nº 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito"

No entanto, a liberação dos veículos, tal como pretendida pelas agravantes não se mostra prudente, mormente em sede de cognição sumária, sendo mister o aguardo da prolação de decisão com foros de definitividade pelo Juízo *a quo*. Com efeito, tendo a decisão agravada determinado a suspensão da realização de eventuais leilões ou pena de perdimento dos veículos em questão, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que as agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013541-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013541-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WAGNER FRANCISCO TURANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00626966320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias do Agravado por meio do convênio BACEN JUD.

Sustenta que o art. 11 da Lei n. 6.830/80 estabelece que o dinheiro vem primeiro na ordem de preferência dos bens a serem objeto de penhora.

Aduz que, para possibilitar a penhora de ativos, foi introduzido o art. 655-A no Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual firmou o sistema BACEN JUD como um instrumento posto à disposição do credor para que se efetue a penhora em ativos financeiros.

Aponta que, a decisão de 1ª instância estaria em confronto com o princípio da eficiência, expresso no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, pois o bloqueio de ativos financeiros por meio da penhora *on line* é forma mais eficaz de satisfazer a tutela executiva, as diversas diligências exigidas trariam maior ônus ao erário.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários do Agravado, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que o Executado, ora Agravado, embora citado, não constituiu patrono, deixo de intimá-la para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o *caput* deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora on line levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, o Agravado foi regularmente citado por meio de edital (fls. 76/77) e o pedido de penhora on line foi formulado pela Exequente em 19.11.2010 (fls. 79/82), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários, em nome do Executado, depositados ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013881-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : NATANAEL MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078469620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 321/321 vº dos autos originários (fls. 24/24 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto das CDAs nºs 80 7 11 000754-71, 80 6 11 002728-06, 80 6 11 002729-97, 80 2 11 000929-81 e 80 2 11 000930-15, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o que basta para o deferimento da tutela antecipada é verificar se há plausibilidade na alegada inconsistência do Despacho Decisório EQPIR/PJ proferido no procedimento administrativo nº 11610-022154/2002-61 que homologou, apenas parcialmente, as compensações realizadas, justificando, destarte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, V, do CTN; que a tutela antecipada não visa a ratificação das compensações, mas exclusivamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; que a fim de usufruir dos benefícios da MP 38, de 2002, desistiu da discussão judicial objeto da ação ordinária nº 94.009738-1 e da medida cautelar nº 97.03.029489-8, renunciando ao direito em que se fundavam aquelas ações, nos termos da referida MP; que, diante dos débitos de CSLL, procedeu a dois recolhimentos, sem levar em conta as benesses instituídas naquela MP; que houve recolhimento a maior; que se utilizou do crédito para liquidação de outros tributos, através de Declarações de Compensação; que as compensações não foram integralmente homologadas, sob a justificativa de que o crédito da agravante era inferior ao declarado à Receita Federal, conforme apuração realizada pela agravada ao proceder ao cotejo entre os registros contábeis e fiscais da agravante e a decisão judicial proferida na ação ordinária nº 94.009738-1, na medida cautelar nº 97.03.029489-8 e no mandado de segurança nº 96.0035838-9; que estão pontualmente especificados e comprovados, por farta prova documental, os equívocos perpetrados pela agravada na apuração do crédito compensado; que deve ser concedida a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto das CDAs nºs 80 7 11 000754-71, 80 6 11 002728-06, 80 6 11 002729-97, 80 2 11 000929-81 e 80 2 11 000930-15, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Não assiste razão à agravante.

A aferição da correção do encontro de contas nos procedimentos de compensação tributária é atribuição da Receita Federal do Brasil sendo incabível eventual concessão de tutela antecipada para suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto se aguarda a discussão da questão no âmbito da ação anulatória, considerando-se, ademais, que o pleito da agravante foi apreciado e indeferido nas instâncias administrativas.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem *para que seja deferida a compensação pleiteada na demanda, mostra-se imprescindível não só a presença da certeza acerca de ser indevido o recolhimento dos impostos mencionados na inicial, mas também que o valor a ser compensado seja previamente auferido, residindo aí o requisito da liquidez. Desse modo, em que pesem os argumentos expendidos na inicial, a compensação impõe uma série de restrições, entre elas, análise do encontro de contas, o que se torna impossível em sede de antecipação da tutela.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013897-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NORT WEST PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00119395520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, ser mister o recebimento da apelação no duplo efeito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia da decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Volta-se a irrisignação da agravante contra a decisão que recebeu a apelação interposta nos embargos à execução fiscal apenas no efeito devolutivo .

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal. A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.

V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)

"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo . A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos

embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.

III. Recurso conhecido e provido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

No mesmo diapasão, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública-inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Diante do exposto, não vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013962-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : CONFECÇOES FERPIN LTDA e outro
: JOSE BECHARA ANDERY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05070305919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de Silvia Maria Vale Bechara, sócia da empresa executada, no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização da referida sócia.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato ivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 30/04/87 a 25/07/88.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 56/58), extrai-se que Silvia Maria Vale Bechara integrou o quadro societário na qualidade de sócia, "assinando pela empresa", até 19/01/06, razão pela qual responde pelos débitos porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 10405/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1202156-06.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.202156-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : MARIA RODRIGUES

ADVOGADO : NILZA APARECIDA SACOMAN

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 12021560619984036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 209/218: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004918-98.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Mantenho as decisões de fls. 456/460 e 475/476 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 485/494 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069010-39.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069010-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : IRACEMA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ANNA CONSUELO LEITE MEREGE (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.25.001761-0 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iracema de Souza Silva contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão de benefício assistencial, previsto pelo art. 203, V, da Constituição Federal, c/c Lei nº 8.742/93 (atualmente previsto pela Lei nº 10.741/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007), indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da sentença de mérito.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ser plenamente possível a concessão do benefício assistencial no caso em espécie, vez que restou cabalmente demonstrada sua condição de miserabilidade e total incapacidade laborativa. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo a este recurso.

A fls. 46/47, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu o pedido de concessão dos efeitos da antecipação da tutela antecipatória requerida.

Certificado a fls. 59 o decurso de prazo para interposição de agravo regimental e para o oferecimento de contraminuta pela parte ré.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, em seus artigos 1º e 4º:

Art. 1º O Benefício de Prestação Continuada previsto no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, com idade de sessenta e cinco anos ou mais, que com provém não possuir meios para prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

(...)

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;".

Vê-se, assim, que o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais os critérios que definem a pessoa idosa como suscetível à concessão do Benefício Assistencial. "In casu", não foram juntados aos autos originários elementos de prova suficientes a conduzir à conclusão de a autora, pessoa idosa, encontrar-se em condição de miserabilidade.

Desta forma, esses elementos de prova foram insuficientes para convencer o então relator a conceder a antecipação da tutela requerida pela demandante, mesmo porque, conforme sustentado em sua inicial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, concedendo o benefício previdenciário, tal como pretendido pelo agravante.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-31.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ELIDIA MARIA DOS SANTOS BEZERRA

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 240/241 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 244/251 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-05.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : DELAZIR JOAQUINA VIRGILIO e outros

: ROSA VIRGILIO DA SILVA incapaz

: LUCILAINE VIRGILIO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro

REPRESENTANTE : DELAZIR JOAQUINA VIRGILIO

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho as decisões de fls. 149/150 e 163/164 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 167/175 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004371-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004371-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSEFA DOS SANTOS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00027-7 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 82/84 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 87/90 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007953-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007953-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR MELANIN BRAZIL
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00220-3 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 244/245 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 248/258 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009851-73.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NOSSE BARBARA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 05.00.00104-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 96/97 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 124/246 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015905-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARSO JOSE DA SILVEIRA incapaz
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
REPRESENTANTE : MARIA JOSE DA SILVEIRA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00170-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 133/135 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 138/144 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017718-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : KELLY MARIANE PEIXOTO incapaz
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
REPRESENTANTE : TANIA CRISTINA BERTACINI
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00097-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 113/114 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 117/118 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021785-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021785-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DOS SANTOS NEVES
ADVOGADO : CILENE FELIPE
No. ORIG. : 05.00.00022-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez decorrente de acidente do trabalho ajuizada por ANTONIO DOS SANTOS NEVES.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- 1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*
- 2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*
- 3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*

(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028062-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDA PEREIRA PARDINHO incapaz
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
REPRESENTANTE : GERALDA MACIEL PARDIN
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00170-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 96/97 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 100/101 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029567-86.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029567-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : WALTER DE CAMPOS
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00262-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O formulário DSS 8030 de f. 15 faz referência a laudo técnico pericial, não apresentado nos autos, que mediria a pressão sonora caracterizadora da insalubridade na empresa Mogiana Alimentos S/A.

Intime-se o autor para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte referido laudo.

Com a juntada, dê-se vista ao INSS para manifestação em 10 (dez) dias.

P.I.C.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033768-24.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.033768-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MACEDO FILHO
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 06.00.02135-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 179: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007843-28.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007843-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA VITOR HERMANN e outro
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI e outro

APELADO : ROMEL VALTER HERMANN
ADVOGADO : FABIO MONTANHINI
SUCEDIDO : VALTER JOSE HERMANA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078432820074036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 253/254. Manifeste-se o INSS, em 10 (dez) dias, informando a razão de não ter esse órgão implantado, em favor da demandante, o benefício cujo recebimento lhe fora assegurado pela decisão que deferiu a tutela antecipada, nestes autos. P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031648-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031648-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIAS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 04.00.00164-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 101/102 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003190-25.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.003190-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDELTON DEL GRANDE
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00031902520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Vistos.

Oficie-se à Vara de origem requisitando as guias mencionadas no expediente de fl. 197/198.

Após seu envio, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036062-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO FERREIRA REIS
ADVOGADO : GENY JUNGERS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 98.00.00027-3 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO FERREIRA REIS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12, proferida em ação Revisional de Benefício Previdenciário em fase de execução, que homologou os cálculos de fls. 449/450.

O agravante irresigna-se em face dessa decisão, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja **MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO.**" (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, os cálculos elaborados às fls. 449/450 seguiram a orientação da r. decisão de fls. 447, a fim de evitar que o ora agravante recebesse em duplicidade pela mesma dívida, o que, a princípio, não se me afigura ilegal ou que possa decorrer para o agravante perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Observe-se, ademais, que a atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, em caráter excepcional, imprescinde da possibilidade de dano injusto e irreparável e da boa fundamentação do pedido.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005682-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DE SOUZA SANTOS e outro
: CLODOALDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 09.00.00116-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 105/106: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031788-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031788-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO EVANGELISTA DE FIGUEIREDO e outros
: GEISA FANTINI DE FIGUEIREDO incapaz
: JAQUELINE FANTINI DE FIGUEIREDO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BORIN
REPRESENTANTE : JOAO EVANGELISTA DE FIGUEIREDO
No. ORIG. : 09.00.00039-8 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fls. 103/106:

Antes da subida destes autos ao Tribunal, o Juízo da execução determinou a expedição de ofício requisitório (fls. 89/90) e de carta de sentença (fl. 91).

Assim, dê-se ciência ao Juízo "*a quo*", **com urgência**, do ofício e documentos ora juntados (fls. 103/106), que noticiam a existência de uma ação rescisória proposta pelo INSS, onde se discutiria, segundo afirma o segurado, a mesma matéria destes embargos à execução.

Após isso, retornem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034378-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON GOMES DO AMARAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00054-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 69/71: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003001-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DAVID DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEU DA CUNHA SOARES JR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ANTONIO RODRIGUES DE LIMA falecido

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 90.00.00049-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DAVID DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 14, proferida nos autos de Embargos à Execução de sentença proferida em ação previdenciária ajuizada por Antonio Rodrigues de Lima, falecido. A decisão agravada, por entender que não há nos autos originários nenhum indício plausível da convivência alegada pela ora agravante com o autor, indeferiu a habilitação por ela requerida, determinando que a mesma recorra às vias próprias para a comprovação de suas assertivas de fls. 12/13, suspendendo o andamento do feito originário.

A agravante sustenta, em síntese, que mantinha união estável com o "de cujus", requerendo a antecipação da tutela recursal para determinar o prosseguimento do feito, reformando, por fim, a decisão agravada para deferir a habilitação da agravante e liberar os valores depositados nos autos a seu favor, com a extinção do feito.

À luz de uma cognição sumária, não vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida. Verifica-se dos autos, inclusive das informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" às fls. 342/368, que não restou suficientemente comprovado nos autos originários que a ora agravante mantinha união estável com o autor, falecido, razão de ser da decisão ora agravada.

Destarte, em havendo a necessidade de ser comprovada a união estável acima referida, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela recursal pretendida pela agravante.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004958-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004958-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE DESSUNTI

ADVOGADO : TEOFILO RODRIGUES TELES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 10.00.00000-8 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ DESSUNTI contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 209 que, nos autos de ação previdenciária, entendeu que a apelação interposta pelo autor, ora agravante, é intempestivo, julgando deserto o recurso de apelação interposto.

Pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para o fim de que a apelação seja recebida e processada, tendo em vista que os prazos processuais estavam suspensos em razão de movimento grevista no Judiciário Paulista.

À luz de uma cognição sumária, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da cautela pleiteada.

Com efeito, verifica-se destes autos e das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 219, que a greve do Judiciário Paulista ocorreu no período de 28.04.2010 a 02.09.2010. No entanto, a suspensão do prazo se deu no período de 14.06.2010 a 27.07.2010, consoante Portarias Conjuntas nºs 1/2010 e 2/2010, referidas nas informações de fls. 219.

Verifica-se, outrossim, das referidas informações que a r. sentença recorrida foi publicada em 07.05.2010, sendo que o prazo para recurso findou-se em 21.05.2010 e a apelação foi protocolada somente 19.08.2010.

Nesse diapasão, não verifico, ao menos nesta cognição, os requisitos que autorizem a suspensão da decisão ora agravada.

Diante do exposto, por entender ausente a verossimilhança do direito invocado, bem como, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação caso se aguarde o julgamento deste agravo, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005696-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005696-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE ANTONIO ESPOSITO

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 07.00.06006-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO ESPOSITO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a manutenção de Auxílio-Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez, que indeferiu pedido de nulidade da perícia médica realizada nos autos originários, em razão do assistente técnico que acompanhou a perícia ter sido diverso daquele indicado anteriormente.

Irresignado, pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À luz desta cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, segundo a legislação em vigor, o assistente técnico é mero auxiliar da parte, não do Juízo, e poderá ser indicado para acompanhar a realização da prova pericial, podendo apresentar parecer, se entender necessário.

No caso dos autos, não há evidências de que a substituição do assistente técnico do INSS para acompanhar a perícia médica, tenha acarretado qualquer prejuízo à parte autora, ora agravante, que seja capaz de justificar a nulidade da perícia realizada nos autos originários.

É de cautela observar que o laudo pericial foi elaborado por profissional de confiança do Juízo, encontrando-se devidamente fundamentado, consoante se pode verificar às fls. 31/33.

Cabe aqui observar que, de acordo com os princípios norteadores do sistema processual civil brasileiro, não há que falar-se em nulidade se desta não decorre prejuízo para as partes, devendo ser os atos processuais praticados aproveitados ao máximo, anulando-se apenas os que causarem manifesto prejuízo à parte.

Nesse diapasão, entendo que não restou caracterizado prejuízo ao autor, ora agravante, capaz de justificar a repetição da prova pericial, tão-somente pela realização da perícia com a presença de assistente técnico diverso daquele apresentado inicialmente nos autos.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE . NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

1 - "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: 'O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte'. Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).

2 - Agravo Regimental não provido.

(STJ AGA 200601557600 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 798826 Órgão julgador Fonte DJ DATA:19/12/2007 PG:01206SEGUNDA TURMA Relator(a) HERMAN BENJAMIN)

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008547-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008547-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : JOSE ABEL RODRIGUES DE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELEODORO ALVES DE CAMARGO FILHO
: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 11.00.02569-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ABEL RODRIGUES DE MORAES contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Tatuí que em ação visando o benefício de aposentadoria por idade, pelo preenchimento do requisito etário e devido ao reconhecimento, nos autos do processo 2006/8753-2, do efetivo exercício de trabalho rural do autor, no período de 28.05.55 a 31.01.96, que deve ser somado aos 12 anos que contribuiu, como contribuinte individual indeferiu o pedido de tutela antecipada, porque, embora no processo anterior tenha sido reconhecido o efetivo labor rural, o autor, sem efetuar as contribuições devidas, não preencheu a carência mínima exigida para o deferimento do benefício em questão.

Sustenta o agravante, em síntese, que não precisa recolher as contribuições referentes ao período rural, podendo somar o período de 28.05.55 a 31.01.96, de trabalho rural, aos 12 anos de contribuição urbana, cujos recolhimentos efetuou como autônomo, a partir de 2002.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada deve ser deferida.

"*In casu*", verifico que o autor completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 2006, contando, atualmente, com quase 70 (setenta) anos.

Vejo também que, negado o direito ao benefício na via administrativa (DER 11/02/2010), porque comprovados 144 meses de contribuição, número inferior às 180 contribuições mensais exigidas (fl. 34), motivou o indeferimento da tutela antecipada, pelo juízo de origem, o não cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois, embora reconhecido em processo anterior, o efetivo exercício de atividade rural, no período de 28.05.55 a 31.01.96, não houve o pagamento de contribuições.

Segundo consta, no feito 2006/1485, foi reconhecido o citado período de trabalho rural, em regime de economia familiar (fls. 21/31) e, de fato, sendo de contribuição o regime da aposentadoria por idade urbana, não se possibilitava o cômputo da atividade rural para obter o benefício em questão, haja vista que, antes da Lei 8.213/91, para as atividades rurais não se exigia o recolhimento, podendo o labor rural ser considerado para efeito de carência, tão-somente, em razão de registro em CTPS, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, haja vista que a obrigação é do empregador.

Contudo, mesmo sem o pagamento de contribuições antes de edição da Lei de Benefícios, a partir da edição da Lei 11.718 de 20.06.08, que acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da referida Lei nº 8.213/91, julgo, em análise sumária, possível admitir a junção do tempo de exercício de labor rural ao período de trabalho urbano, para fins de concessão do benefício da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão desta Colenda Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE PREVISTA NOS §§ 3º E 4º DA LEI N.º 8.213/91. PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Embora o período trabalhado como rurícola, sem o recolhimento de contribuições, anterior a julho de 1991, não possa ser computado para efeito de carência de aposentadoria por tempo de serviço, a teor do disposto no §2º do art. 55 da Lei 8.213/91, referido período de atividade rural pode ser considerado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

II. Com o advento da Lei n.º 11.718 de 20.06.2008, a qual acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei n.º 8.213/91, o ordenamento jurídico passou a admitir expressamente a soma do tempo de exercício de labor rural ao período de trabalho urbano, para fins de concessão do benefício da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, sendo este o caso dos autos.

III. A parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista nos §§ 3 e 4º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91. IV. Agravo a que se nega provimento. (TRF/3ª Região, AC 2008.03.99.034607-6, Relator WALTER DO AMARAL, 10ª Turma, DJF3 09/03/2011)

Por outro lado, a natureza alimentar do benefício visado, associada à idade do agravante, evidencia o perigo de dano. Diante deste quadro, antecipo parcialmente a pretensão recursal, para o fim de determinar à autarquia que faça a soma do período urbano ao tempo de serviço rural, anterior a Lei 8.213/91, e, não havendo outro óbice, implante o benefício de aposentadoria por idade. Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010259-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010259-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CICERO AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00016-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª vara de Atibaia/SP que, em execução de sentença de aposentadoria por invalidez, determinou a autarquia que cesse o desconto no benefício, devolvendo os valores já descontados. Sustenta a parte recorrente que, em sede de tutela antecipada foi determinado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, posteriormente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o réu a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Iniciada a execução, elaborados os cálculos de liquidação e apuradas as diferenças do período de 22/02/08 a 30/09/09, no valor de R\$2.617,49, foi efetuado o pagamento e levantado o numerário. Contudo, apurou-se, depois disso, os valores da aposentadoria por invalidez até sua efetiva implantação, no total de R\$11.910,27, período no qual o autor continuou recebendo auxílio-doença, sendo, dessa forma, legítimo o desconto efetuado.

Prevê o § 3º do artigo 154, do Decreto 3.048/99 que, em caso de pagamento indevido por erro da previdência social, pode o INSS proceder ao desconto, no percentual máximo de 30% da renda mensal do benefício.

Com se vê, há autorização legal expressa permitindo à autarquia previdenciária que desconte valores pagos indevidamente, desde que dentro do limite estipulado, nos benefícios previdenciários ativos, independentemente se oriundos de equívocos administrativos ou de fraude.

Assim, entendo que, mesmo sem participação do segurador/beneficiário na aferição dos valores e levando em conta a natureza alimentar da prestação mensal, sendo autorizado pela legislação o desconto, no benefício mantido, da importância recebida a maior (inciso II, do artigo 115 da Lei nº 8.213/91), cabe efetuá-lo em percentual razoável no provento mensal que não comprometa o sustento daqueles.

In casu, apuro dos autos que na conta de liquidação foram apontadas as diferenças desde a DIB em 22/02/08 até 30/09/09, com desconto dos valores pagos a título de auxílio-doença, deferido em sede de tutela antecipada.

Contudo, pagos os atrasados, a aposentadoria por invalidez foi efetivamente implantada, tão-somente, em 08/06/10, sendo que no período de 01/10/09 a 31/05/10 o autor continuou recebendo o auxílio-doença.

Assim, apurado o valor total devido a título de aposentadoria, no referido período de 01/10/09 a 31/05/10, na quantia de R\$11.910,27, o INSS descontou R\$3.492,27, correspondente ao percentual de 30% do montante devido no período, pagando ao autor R\$8.418,00 e, no mesmo percentual, a partir de junho/10, passou a descontar, no benefício mantido, o saldo remanescente a ser pago.

Ora, não sendo permitida a percepção de aposentadoria e auxílio-doença, *ex vi* do inciso I do artigo 124 da Lei nº 8.213/91, do relatado, constata-se a cumulação indevida de benefícios, podendo o INSS efetuar o desconto dos valores recebidos a título de auxílio-doença e, dessa forma, não há que se discutir da devolução dos valores já descontados. Entretanto, considerado o valor mensal da aposentadoria por invalidez da parte autora, julgo que deve ser reduzido o percentual do desconto ao percentual de 10% no benefício mantido para cobrança do saldo remanescente devido.

Processe-se, destarte, com parcial efeito suspensivo, para permitir o desconto na aposentadoria por invalidez da parte autora, reduzindo-se entretanto o percentual ao limite de 10% do valor da renda mensal do benefício. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011089-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DEJAIR MOUTINHO
ADVOGADO : IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00149-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011338-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIO RAMALHO FERREIRA
ADVOGADO : MARIA ELIANE MARQUES DE SOUZA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021639120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012302-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012302-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA SOARES SANTANA DOS ANJOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 11.00.32695-9 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Hortolândia/SP que, em ação movida por MARIA SOARES SANTANA DOS ANJOS, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até agosto/07, sendo depois disso mantida a conclusão do INSS acerca da sua capacidade, juntadas ao presente cópia dos laudos (fls. 124/128).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 61/105). Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem o recorrido, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012326-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012326-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VIVIANE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.00088-5 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VIVIANE PEREIRA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora, ora agravante, o prazo de sessenta dias para a mesma formular requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de quarenta e cinco dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012727-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012727-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IVONE MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 11.00.00042-9 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 69/70, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte ajuizada por IVONE MARIA DOS SANTOS em razão do falecimento de seu filho André Luiz de Brito. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para conceder o benefício supra referido a favor da agravada. Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que não restou demonstrada a necessária dependência econômica da agravada em relação ao seu filho.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO." (O Novo Regime do Agravo, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Com efeito, a fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais, inclusive, os pais (inciso II), a dependência deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, parágrafo 4º, da citada lei.

Nestes autos, verifica-se da certidão de óbito de fls. 63 e do documento de fls. 29, que era a autora, ora agravada, mãe de André Luiz de Brito, por conseguinte, a sua dependência econômica não é presumida, devendo, pois, ser comprovada.

Assim, ao menos nesta cognição sumária, entendo que os requisitos que ensejam o restabelecimento da pensão por morte não restaram comprovados nos autos, haja vista que não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao seu falecido filho .

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão agravada.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013015-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013015-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ONIVALDO OLERIANO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 11.00.00015-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ONIVALDO OLERIANO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33/34, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 90 dias, a fim de que o autor, ora agravante, promova o requerimento administrativo do benefício almejado e comprove, se for o caso, a recusa do réu ou o decurso de 45 dias sem a apreciação do seu pedido. Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013069-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013069-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA TAMARES FERREIRA LIMA

ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00101-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA TAMARES FERREIRA LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 27, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013090-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA SOUSA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 11.00.00038-8 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE FATIMA SOUSA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 67/70, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou à ora agravante que comprove, no prazo de 60 dias, que houve formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, dentro do prazo de 45 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013825-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRANI RIBEIRO GONCALVES

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 09.00.00143-6 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 100: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015594-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015594-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AGUINALDO DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA

REPRESENTANTE : CATARINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00079-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 109/115: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016031-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016031-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : EURIPEDES ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOÃO BARCELOS DE MENEZES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a conversão de Auxílio-Doença em Aposentadoria por Invalidez em decorrência de acidente de trabalho (fls. 02/05 e 24/32), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 10550/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011218-22.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011218-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WINSTON DE FREITAS NEVES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Vistos.

Fl. 89/192 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001041-33.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.001041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR CHINCHILHA
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro

DECISÃO

Considerando a divergência no nome do autor (fls. 06), esclareça o mesmo qual a grafia correta de seu nome, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002357-04.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Oficie-se à agência da Previdência Social de Mauá-SP para cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 361/371, com as cautelas de praxe, o que deverá ser comunicado nos autos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-86.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 157/158 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 161/162 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-22.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.001499-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VICENTE PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 134/136 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 139/147 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005210-03.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.005210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA COSTA

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 137/138 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 142/150 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008457-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NATAL GALVAO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 05.00.00048-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 238: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009905-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009905-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LINO JOSE DOS SANTOS NETTO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00214-1 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 122/123 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 126/142 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013495-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LAURINDA NUNES DE MATOS PALUDETO

ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00009-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Fls. 108/110: Manifestem-se as partes no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015257-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015257-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ONDINA VIEIRA RITTOZZI

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00171-6 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 169/171 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 175/197 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021108-95.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 04.00.00045-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Defiro o prazo de quinze (15) dias requerido pelo autor às fls. 143. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035042-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035042-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA APARECIDA GUMIEIRO

ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00005-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 103/104 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 107/109 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035352-29.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROSANA GONCALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00025-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 129/130 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 133/141 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041944-89.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041944-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CELIA APARECIDA ARANTES

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00079-2 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 91/92 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 95/97 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008696-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : OSCAR LEME CORREA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : OSCAR LEMES CORREA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 91.00.00018-1 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Oscar Leme Correa em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Conchas/SP que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu pedido de levantamento dos créditos incontroversos "pois o art. 739, §2º do Código de Processo Civil foi revogado e entendo que não há mais execução parcial".

Aduz o agravante, em síntese, que é possível a expedição de precatório da parte incontroversa pois existe autorização expressa do art. 739-A do CPC .

É o relatório.

Decido.

As Cortes Superiores, no julgamento dessa questão, têm se pronunciado pela possibilidade de execução da parte não impugnada, considerada definitiva, sendo que até mesmo a AGU consolidou entendimento no mesmo sentido, através de seu Enunciado nº 31, de 09/06/2008, que dispõe: "*É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública.*"

Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, nas execuções contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida, a despeito da existência de embargos parciais à execução, pendentes de julgamento. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 936583 / PR, Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP) (8175), Sexta Turma, DJe 13/04/2009).

E nesse sentido julgado desta E. 7ª Turma:

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS PARCIAIS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO VALOR INCONTROVERSO, COM EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO.

- O montante apurado pela autarquia encontra-se incontroverso, podendo a execução prosseguir em relação a este valor, não havendo porque se aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução, uma vez que, mesmo em caso de eventual provimento, não modificará a parte não impugnada da conta, não se cogitando, ainda, de qualquer ofensa ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal, uma vez que o valor incontroverso supera o teto da requisição de pequeno valor (Precedentes do STJ e desta Corte).

-Agravado de instrumento improvido.

(TRF3, Des. Federal Eva Regina, Agravo de Instrumento nº 0064597-80.2005.403.0000/Sp, 7ª Turma, De 12.04.2010)

Diante do exposto, DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO ao agravo de instrumento para o fim de determinar que prossiga a execução da parte incontroversa.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013007-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERA DE FRANCA PEREIRA

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

No. ORIG. : 07.00.00001-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 89/121: Manifestem-se as partes no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025657-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA GERALDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 07.00.00038-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Fls. 79: Ciência à autora do desinteresse do INSS em celebrar acordo nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058816-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058816-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FERREIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA
No. ORIG. : 07.00.00157-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Esclareça a autora, no prazo de 15 dias, se o falecido Euclides Batista Mendonça percebia algum benefício do INSS, tendo em vista constar na certidão de óbito à f. 11, qualificado como aposentado. No mesmo prazo, a autora deverá providenciar cópia de documento do falecido indicando o nome de seus pais, bem como a data de nascimento do mesmo.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061399-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VANIA CRISTINA PEREIRA BUENO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00052-9 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Fls. 96/97: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-27.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.000212-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : SUZANA MARQUES
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002122720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 117/118 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Após, dê-se vista ao INSS sobre a petição de fls. 119/132, pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005439-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SOLON JOSE LEAL IRINEU
ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES
No. ORIG. : 07.00.00263-6 1 Vr GUARUJA/SP
DECISÃO
Fls. 193: Defiro a dilação de prazo ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS por dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006038-18.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.006038-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DENISE RANGEL DA SILVA ALVES
ADVOGADO : DANIELA REGINA DE BRITO e outro
REPRESENTANTE : GERALDO RANGEL ALVES
ADVOGADO : ELZA MARIA SCARPEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060381820094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fls. 114/119: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037360-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VANILDE RIBEIRO LIMA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.15766-3 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VANILDE RIBEIRO LIMA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 62, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação, haja vista que, consoante consulta junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a agravante está recebendo o benefício ora pleiteado, sendo que a decisão impugnada também não se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025524-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025524-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA GUEDES MARTINS
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00156-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Fls. 114/120: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-13.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004031-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIO JORGE DA SILVA
ADVOGADO : LUANA FEIJÓ LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040311320104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 236/266 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004348-68.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YASMIN LOPES BELCHIOR incapaz e outro
: PRISCILLA DUARTE LOPES
ADVOGADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : PRISCILLA DUARTE LOPES
ADVOGADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043486820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 355/356: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, comprovando o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença recorrida, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006108-52.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006108-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : CLAUDIO CAPARROZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061085220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 87/95 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Prioridade anotada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007146-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : SILVANA DE BRITO RAMOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00057-2 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SILVANA DE BRITO RAMOS em face da r. decisão (fl. 13) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que a agravante sofre de "psicose não orgânica não especificada", "retardo mental não especificado, com comprometimento significativo do comportamento", "alucinações, delírios e desorganização psíquica" (fl. 07), o que a impossibilitaria de exercer suas atividades laborativas de faxineira.

É o relatório.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 13).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991).

No caso em análise, não há dúvida de que foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta do sistema Dataprev/Plenus e dos documentos acostados às fls. 24/27, a segurada já gozou do benefício de auxílio doença durante o período de 04.04.2007 a 08.12.2010.

Quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo terem sido trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito.

Isto porque, dos documentos acostados às fls. 24/25, extrai-se que o próprio INSS reconheceu, em julho de 2007 e em junho de 2010, a incapacidade de Silvana de Brito Ramos para o trabalho. Além disso, ao que tudo indica, a revogação do benefício em dezembro de 2010 se deu de maneira automática, sem que tenha sido constatada, em nova perícia, eventual mudança na situação de incapacidade, até porque a revogação do benefício já estava prevista desde a época da concessão (vide fl. 25).

Em consulta ao sistema Dataprev/Plenus verificou-se que, em março de 2011, a segurada deixou de comparecer a exame médico pericial agendado pelo INSS. Apesar disto, contudo, não se pode presumir que a incapacidade laborativa da segurada não mais persiste, até porque é provável que o não comparecimento da agravante à perícia agendada pela autarquia previdenciária tenha se dado justamente em virtude da natureza das enfermidades em questão ("psicose não orgânica não especificada", "retardo mental não especificado, com comprometimento significativo do comportamento", "alucinações, delírios e desorganização psíquica" - fl. 07).

É certo que a perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, devendo a conclusão administrativa prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Todavia, considerando que, ao que tudo indica, não houve, por parte do INSS, realização de nova perícia médica que constataste a capacidade de Silvana para o trabalho, conclui-se que, ao menos até a realização da perícia judicial, deve prevalecer a conclusão da Declaração Médica apresentada pela agravante à fl. 30, datada de 14.02.2011, que atesta encontrar-se a paciente "sem possibilidade de alta" (vide fl. 30).

Com tais considerações, DEFIRO efeito suspensivo ativo ao Agravo de Instrumento, a fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ressaltando a possibilidade de o INSS comprovar que realizou, no

âmbito administrativo, perícia médica que tenha constatado a capacidade de Silvana de Brito Ramos para o trabalho, hipótese em que o pagamento do benefício deverá ser novamente suspenso.

Publique-se. Intime-se a parte agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
Comunique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009213-25.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.009213-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO SANTANA
ADVOGADO : GILMAR PIRES DE FARIA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 11.00.00993-8 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, recebo a petição de fls. 62 como aditamento às razões recursais.

No mais, trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO SANTANA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 55/56, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, à vista das razões recursais e dos documentos acostados aos autos, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010877-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NECI MARIANO LEITE
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087379620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NECI MARIANO LEITE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 116/117, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que a agravante está incapacitada para a atividade laborativa, sendo certo, inclusive, que a mesma esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença no período de 07.10.2009 a 15.05.2010, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitada para a atividade laborativa, conforme se depreende da documentação acostada aos autos.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-doença referido nos autos, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012158-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CARMELITA GOMES PINTO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00021-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Primeiramente, regularizem os doutos advogados da agravante a petição de fls. 02/03, assinando-a, no prazo de cinco (05) dias. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012179-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012179-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : PAULO MENDONCA DE SOUZA
ADVOGADO : EDER AVALLONE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00035733320104036319 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO MENDONÇA DE SOUZA contra a decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou o sobrestamento do feito de origem.
Dispõe o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Assim, a Constituição Federal conferiu à Turma Recursal a competência para processar e julgar recurso contra decisão de juiz do Juizado Especial Federal.

Disso decorre que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente.

Destarte, reconheço, de ofício, a ausência de competência desta relatora para apreciar este recurso e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível competente, para as providências cabíveis.
Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012649-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012649-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : WALTER GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00105324020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO JOSÉ DE SOUZA contra a decisão proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que a agravante está incapacitada para o trabalho, sendo certo, inclusive, que o mesmo esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença no período de 06.12.2009 a 10.05.2010, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitada para a atividade laborativa, conforme se depreende da documentação acostada aos autos.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-doença referido nos autos, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA THEREZA CODIGNOLA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00273-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Observo que a eventual intimação da mandante, na forma requerida às fls. 186/187, deve ser feita pelo advogado renunciante, nos termos em que preceituados pelo artigo 45 do Código de Processo Civil.

No mais, procedam-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004208-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROBERTO MARIANO DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00226-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor ROBERTO MARIANO DA SILVA em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio Doença. A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder Auxílio Doença a favor do autor.

Às fls. 139 destes autos o autor requereu a antecipação dos efeitos da tutela.
No entanto, à vista do despacho de fls. 117, que recebeu a apelação interposta em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, sendo certo que nada foi trazido aos autos nesta fase processual, que demonstre o necessário *periculum in mora* para a antecipação pretendida, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 139.
No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009964-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009964-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : KEMILY YARA TASSO DE FRANCA incapaz
ADVOGADO : RUBENS CIRIACO DIAS DE MOURA
REPRESENTANTE : ADRIANA TASSO
ADVOGADO : RUBENS CIRIACO DIAS DE MOURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00097-9 1 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Vistos.
Esclareça a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da existência de outro filho menor (Kauane), conforme consta na certidão de óbito juntado às fls. 12.
Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010806-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010806-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : EMERSON ADRIANO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA MARIZA CIOLDIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00061-4 2 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de Auxílio-Acidente do Trabalho (fls. 02/05 e 18/20), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.
Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013714-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FABIO HENRIQUE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SÉRGIO FABIANO BERNARDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00013-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO
Fls. 110/114: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014352-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014352-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ANTONIO LUIS ESPADONI
ADVOGADO : WALTER BERGSTROM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00029-6 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de Aposentadoria por Invalidez acidentária, ou Auxílio-Doença acidentário ou Auxílio-Acidente do Trabalho (fls. 02/19 e 23/32), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ. Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014476-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014476-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : LUCIANA GINES incapaz
ADVOGADO : CARLOS DARLAN BENITEZ JORDAO
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA GINES GANACIN
ADVOGADO : CARLOS DARLAN BENITEZ JORDAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00133-8 1 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 116/123 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 10532/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303718-42.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.064625-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELCIO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE
No. ORIG. : 97.03.03718-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Requisitem-se os autos principais (nº 91.0316213-3) ao juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, essenciais ao julgamento dos presentes embargos à execução.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039148-50.1995.4.03.6183/SP
2001.03.99.024316-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCO ALVES MOREIRA e outros
: IDALINA DA SILVA OLIVEIRA
: MARIA DAS DORES ALVES
ADVOGADO : ROBERTO REIS DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.39148-1 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Requisitem-se os autos principais ao juízo da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, essenciais ao julgamento dos presentes embargos à execução.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009038-96.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.009038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PAULO DE BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 97/98 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 101/112 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-60.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001453-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIOSVALDO TARGINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 145/147, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028245-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028245-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARLENE ROSA DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00155-6 2 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de nova perícia médica, devendo, ainda, o senhor perito responder ao seguinte quesito - *a partir de que data pode se considerar a parte incapaz.*

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois não houve sua regular participação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034482-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034482-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ROSIMEIRE MARIA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
: MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00065-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

Diante da informação de fl. 163, providencie a subscritora da petição de fls. 160/161, a regularização da representação dos advogados Cassia Martucci Melillo e Edson Ricardo Pontes, vez que os mesmos não possuem instrumento de procuração ou substabelecimento que lhes dê poderes para atuarem no presente feito, no prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045058-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
APELADO : JOSE ANTONIO DAMICO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 95.00.00133-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, por entender estar o cálculo eivado de incorreções. Resta, pois, elaborar cálculo de conferência, nos termos do julgado, e averiguar se os argumentos relativos à conta trazidos no recurso procedem ou não.

Tal aferição deve ser feita por quem habilitado e com a devida urgência.

Assim, encaminhem-se os autos ao Setor de contadoria deste Tribunal, para que se verifique os itens acima mencionados, com urgência.

Com a informação da contadoria, intimem-se as partes para que se manifestem sobre ela, no prazo de 10 (dez) dias. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 25 de março de 2011.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004802-12.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA CORDEIRO DE JESUS LOPES
ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS e outro
DESPACHO
Fls. 143/195: Manifeste-se a autora, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069221-07.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HERMINIO DE LAURENTIZ NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.20.003595-9 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Tendo em vista o que consta no movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, diga o agravante se foi prolatada sentença nos autos originários, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009184-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLAVO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE MARCOS DO PRADO
No. ORIG. : 02.00.00051-2 1 Vr SAO SIMAO/SP
DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 186/187 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 190/193 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021017-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE VITAL LIMA DE PAULA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERREIRA
No. ORIG. : 05.00.00099-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 90/91 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 94/102 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021076-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021076-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LATIFE HOSSAEIN DAHRUJ
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 04.00.00111-5 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fls. 126: Ciência à autora da petição e documentos de fls. 114/121, pelo prazo de cinco (05) dias, onde o INSS aduz a impossibilidade de fazer proposta de acordo nos presentes autos, destacando que a autora continuou a laborar, conforme os extratos do CNIS juntados aos autos, mesmo sendo considerada pelo laudo pericial totalmente incapaz.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036288-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WELINTON RODRIGUES COSTA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : ANDREZA FRANZOI
REPRESENTANTE : SUSE RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : ANDREZA FRANZOI
CODINOME : SUZI RODRIGUES COSTA
No. ORIG. : 05.00.00037-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 225/227 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 233/239 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047690-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO JUNIOR DE SA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACI MACHADO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SÉRGIO LUIS MINUSSI
No. ORIG. : 06.00.00097-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO
Fls. 188/190: Mantenho a decisão de fls. 105 por seus próprios fundamentos.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047844-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : BENEDITA AMARAL LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00017-9 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Mantenho a decisão de fls. 173/174 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 186/192 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000069-90.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000069-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : ZULMIRA MARIA DO CARMO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO APARECIDA CAVERSAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000699020084036124 1 Vr JALES/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 139/146 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008752-36.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS LOPES FERNANDES
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087523620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 298/299: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029333-36.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029333-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NAZINHA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
No. ORIG. : 06.00.00121-8 1 Vr PANORAMA/SP
DECISÃO
Tendo em vista o que consta às fls. 228 e do quanto informado pela autora às fls. 246, dê-se ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de cinco (05) dias. No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034026-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034026-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FIAMENGGHI
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG. : 08.00.00005-0 1 Vr TANABI/SP
DESPACHO
Fls. 285/290: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004077-18.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SEBASTIANA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : VALDEMIR CAMILO LACERDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040771820094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Fls. 143/144: À vista da notícia do falecimento da autora nos autos, suspendo o processo nos termos do artigo 265, §1º do Código de Processo Civil, para que eventuais sucessores/herdeiros se habilitem no prazo de lei.
Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031265-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031265-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA ROSARIA DE SIQUEIRA SANTOS
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
: FELICIANO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00176-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 33/36, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033233-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : PATRICIA FERNANDA DA CRUZ ZUNSTEIN incapaz
ADVOGADO : THAIS GALHEGO MOREIRA
REPRESENTANTE : JOAO BATISTA ZUNSTEIN
ADVOGADO : THAIS GALHEGO MOREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00122-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 92/110, que será apresentado em mesa oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023739-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023739-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ESDRAS JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DOUGLAS PESSOA DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00100-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"In casu", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035276-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035276-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : EDIMARCOS CORDEIRO DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00084-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 191/192: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006568-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006568-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JANETE MORENO SANCHES
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 03.00.00071-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

À vista do que consta no ofício de fls. 253, aguarde-se pelo prazo de vinte (20) dias. No silêncio, reitere-se o pedido de informações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010504-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010504-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : FRANCISCO SERGIO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.19234-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO SÉRGIO DA SILVA contra decisão do Juízo de Direito da 3ª Vara de Diadema que, em ação com vistas ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez, feito registrado sob o nº 1811/10, determinou a suspensão do processo, com fulcro no artigo 265, inciso IV, alínea "a", do CPC, entendendo necessário aguardar o julgamento definitivo de outra ação em curso, feito 1008/2008, que tramitou perante a 2ª Vara Cível local, na qual foi concedido em favor do autor auxílio-doença, encontrando-se os autos remetidos ao TRF/3ª Região.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que as ações são distintas, pois na citada ação pendente, feito 1008/2008, pleiteou o restabelecimento de benefício de auxílio-doença/concessão de aposentadoria por invalidez, já a presente demanda, feito 1811/10, tem por fundamento o fato do INSS ter transformado a aposentadoria por invalidez, que lhe concedeu administrativamente, em auxílio-doença, sem submetê-lo a competente exame médico, atendendo ofício judicial expedido no feito 1008/2008, podendo optar pelo benefício mais vantajoso.

Apuro das peças juntadas ao presente que, ante a suspensão do auxílio-doença, a parte autora ajuizou ação, registrada sob o nº 1008/2008, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Diadema, com vistas ao restabelecimento do auxílio-doença/concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 38/40).

No curso do feito 1008/2008, a parte autora formulou novo requerimento administrativo do benefício para a concessão de aposentadoria por invalidez, que lhe foi concedida pelo INSS, com DIB na data de 21/03/07, conforme documento emitido pela DATAPREV (fl. 41).

Todavia, a aposentadoria por invalidez, implantada na via administrativa, foi transformada em auxílio-doença em decorrência, segundo a parte recorrente, do cumprimento de antecipação de tutela deferida na ação 1008/2008, a qual verifico que foi julgada procedente, para conceder o auxílio-doença, com DIB em 21/03/07 (fls. 48/50), pendendo de apreciação os recursos especial e extraordinário interpostos pela parte autora, conforme extrato processual juntado ao presente (fls. 63/64).

Assim, transformado o benefício, a parte autora ajuizou outra ação com vistas ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez reconhecida administrativamente que, distribuída inicialmente ao Juízo da 2ª Vara de Diadema, determinou a redistribuição livre do feito, porque não configurada hipótese de distribuição por dependência, nos termos do artigo 253, do Código de Processo Civil (fl. 54)

Recebido o processo, registrado sob o nº 1811/10, o Juízo de Direito da 3ª Vara de Diadema, determinou sua suspensão, com fulcro no artigo 265, inciso IV, alínea "a", do CPC, entendendo necessário aguardar o julgamento definitivo da ação 1008/2008.

Relatado. Decido.

De início, não se pode falar em direito de opção pelo benefício mais vantajoso, pelo fato de que só é o caso do segurado manifestar a opção quando tem reconhecido o direito a mais de um benefício e, como visto, a ação na qual foi deferido o auxílio-doença, feito 1008/2008, não transitou em julgado.

Ademais, embora a nova demanda, registrada sob o nº 1811/10, não se identifique com a antiga, porquanto se sustente em nova causa de pedir, implantado o benefício da aposentadoria por invalidez na via administrativa, quando ainda em curso a ação 1008/2008, cumpre, até mesmo ao próprio INSS, informar a esse respeito no feito citado, antes do julgamento definitivo.

Com efeito, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, deve o juiz tomar em consideração fato superveniente ao ajuizamento da ação, que influa no julgamento da lide, sendo certo que a notícia de implantação administrativa do benefício por incapacidade por certo pode levar a diversa prestação jurisdicional no feito 1008/2008. De todo modo, observando as ações referidas, denoto a devida cautela do juízo *a quo*. Isto porque, na situação atual do citado feito 1008/2008, que deferiu o auxílio-doença, com DIB 21/03/07, a tramitação da ação 1811/10, pelo qual pretende o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, com DIB 21/03/07, pode gerar, por via transversa, indevida cumulação de benefício.

Assim, deve a parte autora aguardar a solução definitiva do processo 1008/2008.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011842-69.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.011842-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUIS VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : JEAN NEVES MENDONCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 11.00.01128-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Junte o agravante cópia reprográfica integral da decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012328-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012328-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : CARMEN SANCHES MEDINA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00099-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", cessado o benefício de auxílio-doença em 10.02.2011 (fl. 57), a parte autora juntou aos autos documentos, firmados por médico da sua confiança e devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor.

Considerada a natureza da moléstia da parte agravante, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013000-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013000-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUPERCIO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00005-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013023-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013023-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PINTO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00093-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA PINTO contra decisão que em ação versando o benefício de auxílio-doença, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a comprovação do prévio pedido administrativo do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, ser desnecessária a comprovação da postulação administrativa para ingresso na via judicial, já existindo requerimento administrativo do benefício.

Em inúmeras decisões proferidas, manifestei o entendimento de que, em razão da Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, é desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Em muitas ocasiões mencionei, ainda, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal, quanto à Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarcar a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da respectiva via, atento ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Tenho, contudo, passado a analisar a questão também sob o aspecto de falta de interesse de agir, revelado pela necessidade da parte se socorrer do Poder Judiciário para ver acolhida a sua pretensão.

Verificada a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, observo fixar esta os seguintes fundamentos a tornar indispensável o prévio requerimento administrativo: "*não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios*" (AG 2002.04.01.027792-1, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771); "*Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. 2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo* (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

No entanto, a mesma Corte excepciona os casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento de benefício, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 1999.72.05.007962-3, Relator Juiz Celso Kipper, DJ de 26/02/2003, pág. 635).

No caso dos autos, pretende a parte recorrente o benefício de auxílio-doença, juntando aos autos, inclusive, cópia da comunicação do INSS indeferimento o benefício em questão em dezembro/09.

Ocorre que a documentação é insuficiente para revelar, por si só, ser inócuo remeter a parte agravante à via administrativa, por faltar nos autos qualquer elemento indicativo de que a autarquia deixará de atender a sua pretensão, ainda que em virtude de perícia médica, que avalie sua incapacidade atual.

Por consequência, na hipótese em exame, entendo não estar configurada quaisquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013196-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013196-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADRIANA COUTINHO PEREIRA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00159-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 83/84, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ADRIANA COUTINHO PEREIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013528-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013528-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARLY BATISTA DE MORAIS
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006822320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARLY BATISTA DE MORAIS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 05/08, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, à vista das razões recursais e dos documentos acostados aos autos, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da

apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010598-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ROSELI FERREIRA PIRES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00022-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 65/67: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011336-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011336-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TATIANE CANDIDO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP

No. ORIG. : 09.00.00037-9 1 Vr GUARAREMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização do estudo social, necessário à verificação das condições em que vivem a parte autora e as pessoas de sua família que residem sob o mesmo teto.

Providencie o MM. Juízo "a quo" a abertura de vista ao Ministério Público de primeira instância, pois, não houve sua regular participação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017342-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017342-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : MARCEL ARANTES RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00358-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 273/282: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Expediente Nro 10493/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048745-43.1995.4.03.6183/SP
2001.03.99.029659-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUGENIO ARGENTINO
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 95.00.48745-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Requisitem-se os autos principais (nº 0019977-54.1988.4.03.6183) ao juízo da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, essenciais ao julgamento dos presentes embargos à execução.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-29.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.003724-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HOLLA FRANCESCATTI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Requisitem-se os autos principais ao juízo da 1ª Vara Federal de Araraquara, essenciais ao julgamento dos presentes embargos à execução.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031223-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031223-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 94.00.00041-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Requisitem-se os autos principais ao juízo da 3ª Vara de Itaquaquecetuba (Processo nº 412/94), essenciais ao julgamento dos presentes embargos à execução.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001726-67.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.001726-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ENEDINA GOMES DA ROCHA FERREIRA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 281. Conforme requerido, expeça-se ofício à Delegacia de Polícia Federal de Marília/SP, solicitando informações a respeito do Inquérito Policial eventualmente instaurado a pedido do Ministério Público Federal para apurar possível crime aventado nestes autos. Deverão acompanhar o ofício cópia das fls. 265 e 270, destes autos.

P.I.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-71.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.002274-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURITO CANALE

ADVOGADO : MARIA ELISABETH AZEVEDO e outro
DESPACHO
Vistos.
Fls. 79/80 - Defiro pelo prazo de 15 (quinze)dias.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027220-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027220-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MAURO JOSE ALVES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00191-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por MAURO JOSÉ ALVES em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez decorrente de acidente do trabalho, consoante se verifica do laudo pericial de fls. 98/102, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.
2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.
3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."

(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044606-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : RAIMUNDO ARRUDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00035-3 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que seja oficiado ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS solicitando-lhe que esclareça quais os períodos que foram considerados para que fosse concedida a Aposentadoria por Tempo de Serviço referida às fls. 12, discriminando-os. Referido ofício deverá ser instruído com cópia reprográfica do documento de fls. 12.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000202-11.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000202-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : NEUSA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 140/179 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000025-16.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000025-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : JOSE DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCELO BASSI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

DESPACHO

Fls. 225/229. Intime-se o INSS para manifestar-se, em 10 (dez) dias, acerca da petição e dos documentos aduzidos aos autos pela parte autora, os quais se referem à espécie de benefício que fora implantado pelo ente autárquico, em favor da postulante.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004786-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004786-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS ANTUNES MORENO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
CODINOME : MARIA ANTUNES DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00005-6 1 Vr SAO MANUEL/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 349/358 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033179-61.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033179-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO ARANA NETO
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 08.00.00100-9 3 Vr ITATIBA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 120/128 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037184-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZENILDE DE OLIVEIRA BARROS
ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00064401720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34/36, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade ajuizada por ZENILDE DE OLIVEIRA BARROS, que deferiu em parte a antecipação da tutela para determinar ao INSS a implantação do benefício supra a favor da agravada, mediante o computo do período contributivo exclusivo do INSS, relativamente aos períodos laborativos referidos na decisão ora impugnada. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000300-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO APARECIDO BATISTA MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : SILVIO CARLOS DE ABREU JUNIOR
REPRESENTANTE : LAURA APARECIDA LEAL MEDEIROS
No. ORIG. : 08.00.00061-7 1 Vr PIQUETE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 173/179 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020636-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020636-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLEUZA PEREIRA
ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 107/109. Intime-se a parte autora para manifestar-se, em 5 (cinco) dias, a respeito da petição e dos documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023289-64.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.023289-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : IBE JACINTO PEREIRA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00062-7 1 Vr CASSILANDIA/MS
DESPACHO

Fls. 123 - À vista da redação do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.232/01, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça veio a entender que o referido inciso abrange também a tutela antecipada dada na sentença (STJ, REsp 648886/SP, Relatora Ministra Nancy Andrihgi, 2ª Seção, DJ 06.09.2004, pág. 162).

Conseqüentemente, o recurso de apelação de fls. 81/92, quanto à parte da sentença em que foi concedida a tutela antecipada, deve ser recebido apenas no efeito devolutivo; determino, desta forma, a intimação do INSS para que cumpra a decisão de fls. 77/78.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029028-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029028-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : JURACI ALVES NODA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00075-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO

Vistos.

Reitere-se o despacho de fl. 114, desta feita pessoalmente.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031345-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031345-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : REINALDO CARDOSO e outros

: SANTIAGO TEODORO CARDOSO incapaz
: GUSTAVO TEODORO CARDOSO incapaz
: MARIANA TEODORO CARDOSO incapaz
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REPRESENTANTE : REINALDO CARDOSO
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00005-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 93/95 - Diante da ausência de assinatura na referida petição, intime-se seu subscritor para regularizá-la no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034523-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034523-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA BENEDITA DA ROCHA incapaz
ADVOGADO : LEANDRO ROGÉRIO BRANDANI
REPRESENTANTE : TERESINHA FRANCISCO DA ROCHA CELESTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00106-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Ante o decurso de prazo certificado a fl. 110, determino seja expedida carta precatória para intimação pessoal da representante da autora, Terezinha Francisco da Rocha Celestino, no endereço declinado a fls. 02, para que seja dado fiel cumprimento ao pedido formulado pelo Senhor Procurador Regional da República, devendo ser juntado aos autos, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, o termo de curatela, que comprove sua condição de curadora da curatelada, Maria Benedita da Rocha, bem como nova procuração judicial nos autos, regularizando, assim, sua representação processual, sob pena de ser extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, IV, do CPC. P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003945-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003945-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ODAIR LUCAS ESTEVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALINE CRISTINA TITTOTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 10.00.04746-0 2 Vr VOTORANTIM/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ODAIR LUCAS ESTEVES DA SILVA (incapaz) contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente.

Requerendo a parte agravante a antecipação da pretensão recursal, sustenta ser deficiente e o caráter alimentar do benefício em questão.

Às folhas 94/94vº, a então relatora, Desembargadora Federal Eva Regina, converteu em retido o agravo, por entender que não foram demonstrados os requisitos necessários para a concessão da tutela.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fls. 98/99), sustentando que, além da presença da verossimilhança da alegação, *"a decisão que negou a tutela antecipada é suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, de modo que não se aplica, ao caso em tela, a disposição contida no art. 522 do CPC, no tocante à conversão do agravo de instrumento em retido"*, requereu a reconsideração da decisão que converteu o agravo em retido, possibilitando que o recurso tenha seu regular processamento.

Decido.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, total ou parcialmente, *"desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação"* e, ainda, *"haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação"*.

No caso de benefício assistencial ao deficiente, estabelece a Lei nº 8.742/93 ser devido o benefício ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que seja a renda familiar mensal *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo, não esteja vinculado a regime de previdência social e não receba benefício de espécie alguma.

"In casu", foram juntados atestados médicos firmados por médica da confiança do interessado e devidamente inscrita no Conselho Regional de Medicina (fls. 56/57 e 74), para demonstrar a incapacidade para o labor da parte autora, que seria portadora de *"deficiência mental"*, mas obtidos sem o devido contraditório.

Também não foi elaborada em Juízo a perícia médica da parte agravante, para comprovar a sua incapacidade para o trabalho.

Desta forma, não sendo segura a prova da incapacidade da parte agravante para o trabalho, em análise preliminar, entendo que não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Contudo, diante das ponderações apresentadas pelo Ministério Público Federal, especialmente no que diz respeito à possibilidade da decisão causar ao interessado lesão grave e de difícil reparação, e para melhor refletir sobre a questão, reconsidero em parte a decisão de folhas 94/94vº e determino o regular processamento do agravo de instrumento.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas as determinações supra, retornem-me conclusos os autos.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005876-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LEIA DOS SANTOS MACHADO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085976220104036183 7V Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LEIA DOS SANTOS MACHADO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 115/116, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006523-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : HELIO BATISTA LEITE

ADVOGADO : ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00062870320084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELIO BATISTA LEITE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 80, proferida nos autos de ação previdenciária, que indeferiu requerimento do ora agravante no sentido de ser expedido ofício à Prefeitura Municipal para requisitar os documentos arrolados às fls. 68/69, por entender que tal diligência cabe ao próprio autor, por se tratar de fato constitutivo de seu direito.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007093-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TEREZA LUCIA DA COSTA DE FREITAS
ADVOGADO : ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
CODINOME : TEREZA LUCIA DA COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00141959420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007691-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EDNA ALMEIDA SILVA ROCHA
ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00132-7 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se foi determinado nos autos originários a realização de perícia médica na autora, ora agravante, e estudo social em sua residência.

Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011100-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIVIANE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA GOMES SOARES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 11.00.00020-7 1 Vr GUARUJA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se foi realizado estudo social na residência da agravada, encaminhando, em caso positivo, cópia reprográfica do respectivo laudo.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011317-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DO SOCORRO BATISTA DE GOIS

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00117812620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DO SOCORRO BATISTA DE GOIS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 184/185, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011345-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011345-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO PINEDA COCO e outro
: CLEUSA APARECIDA COCCO GASPARINI
ADVOGADO : ALBERTO MARINHO COCO e outro
SUCEDIDO : ISAURA PINEDA COCCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015082820014036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011351-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURIVAL ONELIO DA SILVA
ADVOGADO : GEANE RIBEIRO CALAMARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012451720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011352-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011352-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO ANTONIO DO VALLE
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00014-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Indaiatuba que, em execução de sentença proferida em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, registrada sob o nº 147/03, constatado que a parte autora já recebe na via administrativa outro benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 18/09/09, determinou à autarquia que informasse nos autos qual dos benefícios possui valor atualizado superior para que o autor exerça seu direito de opção, devendo, ademais, apresentar os cálculos das parcelas atrasadas da aposentadoria concedida judicialmente e verbas da sucumbência até a data da implantação do benefício administrativo.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que está providenciando nos autos a simulação da RMI do benefício judicial para que a parte exerça a opção, mas que, embora, corriqueiramente, apresente espontaneamente conta de liquidação, no caso, como a autora já recebe administrativamente benefício diverso, não sendo possível a acumulação de aposentadorias, deve a parte exercer seu direito de opção e elaborar a conta, se o caso, mesmo porque é obrigação do credor apresentar os cálculos que entende corretos, não podendo o executado ser compelido a apresentar conta de liquidação, quando discorda do parâmetro a ser observado.

Nos termos do artigo 475-B, §§ 1º a 3º do Código de Processo Civil, o cálculo de liquidação é ato privativo do credor e o juiz está autorizado a fixar prazo de até 30 (trinta) dias para que o executado ou terceiro forneçam dados necessários à realização da conta, podendo valer-se do auxílio da contadoria do juízo, nos casos de assistência judiciária (fl. 67) e em sendo necessária à apuração da correção dos valores lançados no cálculo.

Pelo que se vê, o objetivo da norma tem em vista a agilização da execução da sentença e, neste contexto, nada impede que a autarquia não só forneça dados para o cálculo aritmético, mas também elabore a conta diretamente.

Todavia, constituindo o ato uma faculdade sua, não uma obrigação legal, não pode o juízo de origem exigir do INSS a realização dos cálculos dos atrasados do benefício deferido por força do processo judicial, ainda mais neste caso em que condicionados até a data da implantação do benefício na via administrativa.

Com efeito, entendo que não é permitido mesclar benefícios distintos. Assim, para nova aposentação cumpre restabelecer a situação ao estado anterior que o segurado se encontrava, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia e para evitar o locupletamento ilícito.

Do mesmo modo, por sua vez, caso pretenda a parte autora manter o benefício de aposentadoria deferido na via administrativa, em razão de eventual renda mensal superior, o recebimento dos atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, caracteriza hipótese equiparada à desaposentação e segue, portanto, o mesmo raciocínio da situação acima descrita que não a permite com a junção de benefícios distintos.

Assim, somente depois de feita a opção pelo autor, será possível que este, avaliada a vantagem financeira na execução do título judicial, elabore a conta de liquidação, se o caso.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011353-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011353-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDO NIVALDO BOLZAN

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 07.00.00211-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Indaiatuba que, em execução de sentença proferida em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, registrada sob o nº 2270/02, constatado que a parte autora já recebe na via administrativa outro benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 13/07/07, determinou à autarquia que informasse nos autos qual dos benefícios possui valor atualizado superior para que o autor exerça seu direito de opção, devendo, ademais, apresentar os cálculos das parcelas atrasadas da aposentadoria concedida judicialmente e verbas da sucumbência até a data da implantação do benefício administrativo.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que está providenciando nos autos a simulação da RMI do benefício judicial para que a parte exerça a opção, mas que, embora, corriqueiramente, apresente espontaneamente conta de liquidação, no caso, como a autora já recebe administrativamente benefício diverso, não sendo possível a acumulação de aposentadorias, deve a parte exercer seu direito de opção e elaborar a conta, se o caso, mesmo porque é obrigação do credor apresentar os cálculos que entende corretos, não podendo o executado ser compelido a apresentar conta de liquidação, quando discorda do parâmetro a ser observado.

Nos termos do artigo 475-B, §§ 1º a 3º do Código de Processo Civil, o cálculo de liquidação é ato privativo do credor e o juiz está autorizado a fixar prazo de até 30 (trinta) dias para que o executado ou terceiro forneçam dados necessários à

realização da conta, podendo valer-se do auxílio da contadoria do juízo, nos casos de assistência judiciária (fl. 67) e em sendo necessária à apuração da correção dos valores lançados no cálculo.

Pelo que se vê, o objetivo da norma tem em vista a agilização da execução da sentença e, neste contexto, nada impede que a autarquia não só forneça dados para o cálculo aritmético, mas também elabore a conta diretamente.

Todavia, constituindo o ato uma faculdade sua, não uma obrigação legal, não pode o juízo de origem exigir do INSS a realização dos cálculos dos atrasados do benefício deferido por força do processo judicial, ainda mais neste caso em que condicionados até a data da implantação do benefício na via administrativa.

Com efeito, entendo que não é permitido mesclar benefícios distintos. Assim, para nova aposentação cumpre restabelecer a situação ao estado anterior que o segurado se encontrava, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia e para evitar o locupletamento ilícito.

Do mesmo modo, por sua vez, caso pretenda a parte autora manter o benefício de aposentadoria deferido na via administrativa, em razão de eventual renda mensal superior, o recebimento dos atrasados da aposentadoria concedida judicialmente, caracteriza hipótese equiparada à desaposestação e segue, portanto, o mesmo raciocínio da situação acima descrita que não a permite com a junção de benefícios distintos.

Assim, somente depois de feita a opção pelo autor, será possível que este, avaliada a vantagem financeira na execução do título judicial, elabore a conta de liquidação, se o caso.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011673-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011673-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OTTO CHAVES BARBOSA
ADVOGADO : JOAO HELVECIO CONCION GARCIA e outro
PARTE RE' : ANNELESE CHAVES BARBOSA e outros
: MARTA MENEGARDE
: LAURA MEGEGARDE BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00088720620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 81/82, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Pensão por Morte ajuizada por OTTO CHAVES BARBOSA, em razão do benefício ter sido cessado por ter o autor alcançado a idade de 21 anos. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela requerida.

Irresignado pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da

apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011904-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011904-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : ZELIA FELIZARDO SCHNEIDER
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00024-5 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão de aposentadoria por idade de rural, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Conheço dos entendimentos desta Casa, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, em consonância também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão vista sob o aspecto de falta de interesse de agir exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão, uma vez que não houve pretensão resistida.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelo relato dos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012007-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012007-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 11.00.00017-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão de aposentadoria por idade de rural, determinou que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Conheço dos entendimentos desta Casa, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, em consonância também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão vista sob o aspecto de falta de interesse de agir exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão, uma vez que não houve pretensão resistida.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte

autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012018-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE CARLOS ZANUTTO

ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00020378920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012019-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MAURO CANDIDO FERREIRA

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00017875620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012155-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012155-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : VANDERLEI FRANCO PINTO

ADVOGADO : ANDRE DOS REIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAIEIRAS SP

No. ORIG. : 11.00.00242-8 2 Vr CAIEIRAS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012165-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : APARECIDO RUFINO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 11.00.00032-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDO RUFINO DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 55, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012352-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CRISTIANO ARCANJO incapaz
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE : JOSILENE VIANNA DE TOLEDO ARCANJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00006321020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012486-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA TERESA DA COSTA MESQUITA
ADVOGADO : KELLEN LANCELLOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 11.00.00113-4 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

À vista da certidão de fls. 30, comprove a agravante se é beneficiária da justiça gratuita ou providencie o recolhimento do preparo, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012680-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TERESINHA DIAS DOS ANJOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00152294120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TERESINHA DIAS DOS ANJOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 77, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que postergou a apreciação da antecipação da tutela para após a realização da perícia médica.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013268-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013268-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA ALVES OLIVEIRA
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP
No. ORIG. : 10.00.00040-1 1 Vr GARÇA/SP

DESPACHO
Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Expediente Nro 10392/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006052-29.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006052-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : LUCIO JOSE DE BRITO
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060522920044036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.
Fls. 283/287 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038348-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038348-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : NIVALDO CORREIA DE SOUZA
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00269-2 3 Vr JACAREI/SP
DESPACHO
Vistos,

1 - Providencie a parte autora o original de sua CTPS, no prazo de 10 (dez) dias.

2 - Após cumprido, abra-se vista dos autos ao INSS, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004450-93.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.004450-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 05.00.00854-1 1 Vr PARANAIBA/MS
DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 170/171 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 174/178 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050301-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZ FABIO DE SOUZA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00033-0 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fls. 203/208: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007690-59.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.007690-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOGO PASSARINHO incapaz
PROCURADOR : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : VERA LUCIA PASSARINHO
DESPACHO

Vistos.

Fl. 365/366 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013919-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013919-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZESUINA APARECIDA DE MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : ALINE PEREIRA MARTINS
CODINOME : ZEZUINA APARECIDA DE MENEZES FERREIRA
No. ORIG. : 07.00.00047-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

2. Anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta E. Corte.
Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023212-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023212-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO GALVAO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 06.00.00052-5 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

2. Anotado o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta E. Corte. Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027353-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027353-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : JORGE DONIZETE DE MORAES
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00069-3 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 264 - Manifeste-se o INSS, no prazo de dez dias, acerca do pedido de desistência manifestado pela parte autora. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055545-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055545-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL PIRES DA VEIGA
ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO
No. ORIG. : 07.00.00109-2 2 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 66/68- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Prioridade anotada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061652-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061652-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : CARLOS ROBERTO CARDOSO
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00101-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO
Vistos.
Fls.195/198 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010502-71.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010502-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MÊMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO BATISTA ALVES
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00105027120084036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos.
Fl. 243/254 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035447-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035447-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GONCALVES MESTRINARI
ADVOGADO : WALDEMIR TEIXEIRA DE FREITAS
No. ORIG. : 08.00.00012-9 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 172/175 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042249-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042249-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLI PAES DE CAMPOS e outro
: MARILDO VALDIR DE CAMPOS

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
No. ORIG. : 09.00.00014-8 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 66/103 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-27.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003532-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDA DE FATIMA COSTA NETO
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

No. ORIG. : 00035322720094036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 124 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001580-07.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001580-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA DE FATIMA GOMES BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00015800720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Vistos.
Fl. 120/121 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026664-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSTINA MARIA DE JESUS COSTA
ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00249-7 3 Vr ATIBAIA/SP
DESPACHO
Fls. 114/118: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026874-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HATSU KIMURA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 09.00.00089-9 2 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO
Fls. 57/67: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007770-51.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007770-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ADEVALDO CORTAPASSO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077705120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Diante da informação de fl. 108, providencie o subscritor da petição de fls. 105/106 e substabelecimento de fls. 107, a procuração outorgada em seu nome, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
Cláudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005132-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : IZILDINHA ZELINDA BALISTA DOMINGOS
ADVOGADO : ANDREA LEILANE SESTARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.05259-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO

Vistos,

Tendo em vista a informação acostada à fl.40, intime-se a Agravante para que apresente a declaração de pobreza nos termos exigidos na Lei n.º 8.213, de 24.07.1991.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009409-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009409-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : MARIA ELZA CORREA MENDES
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00001067020114036138 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela visando ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 53/136).

Considerada a natureza das doenças que acometem a parte autora, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial para apurar sua incapacidade atual.

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada (fls. 13 e 50).

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011081-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011081-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VINICIUS BARBOSA DE LIMA incapaz e outros
: RODRIGO BARBOSA DE LIMA incapaz
: MARIANA FERNANDA BARBOSA DE LIMA incapaz
: CINTIA BARBOSA DE LIMA incapaz
: LUANA BARBOSA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : VINICIUS CALZADO BARCELOS
REPRESENTANTE : ADRIANA KATIA DA SILVA BARBOSA DE LIMA
AGRAVADO : ADRIANA KATIA DA SILVA BARBOSA DE LIMA
ADVOGADO : VINICIUS CALZADO BARCELOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00150-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

- Intime-se a parte agravada para apresentar resposta, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.

- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, uma vez que a demanda versa sobre interesse de incapaz.

- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011128-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011128-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : AGAILDA PADILHA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00138-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que determinou a suspensão do curso do processo, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Conheço dos entendimentos desta casa, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635). No caso dos autos, a resistência à pretensão se evidencia pelos próprios termos da contestação (fls. 65/80), sendo manifesto o interesse de agir para o ajuizamento da ação.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011206-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011206-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDSON EDUARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCOS SACHETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00720-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da incapacidade.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", cessado o benefício em questão na via administrativa, a parte autora, ora recorrida, trabalhador braçal, juntou aos autos documentos firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor, em razão de seus problemas na coluna lombar. Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda, não substituem a prova pericial, por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011681-59.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.011681-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FAUSTO OZI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLODOVEU GODOY DA COSTA incapaz
ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI
REPRESENTANTE : VANIA LEANES DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 11.00.00710-1 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

- Intime-se o agravado para apresentar resposta, no prazo de 10 (dez) dias, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, uma vez que a demanda versa sobre interesse de incapaz.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004864-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ALESSANDRO PEREIRA DE SANTANA incapaz
ADVOGADO : JOAO SERGIO RIMAZZA
REPRESENTANTE : DALVAIR JARDIM PEREIRA DE SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00151-0 4 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.
Fls. 110/113 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008613-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ROSELI APARECIDA VERONEZ

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00050-2 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014040-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014040-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

PARTE AUTORA : ROSA NEIDE AMARAL COSCRATO

ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 07.00.00154-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento do Auxílio-Doença acidentário e a conversão em Aposentadoria por Invalidez (fls. 02/22 e 32), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014391-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014391-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : PAOLA FERNANDES DE MATTOS

ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00152-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento de benefício de auxílio-doença acidentário c/c concessão de auxílio-acidente (fls. 2/15 e 2720/), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014753-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014753-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOAO APARECIDO THEODORO

ADVOGADO : VALDIR APARECIDO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00195-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em Aposentadoria por Invalidez em decorrência de acidente de trabalho (fls. 02/09 e 13/15), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015500-77.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015500-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA CAROLINA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 07.00.00084-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 136/141- Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 10570/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028812-09.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.028812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEDRO NUNES incapaz
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REPRESENTANTE : MARIA VERONICA NUNES
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 95.00.00033-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003288-07.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003288-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : MILTON FUZARO
ADVOGADO : INES MARCIANO TEODORO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

1. Certifique a Subsecretaria da 7ª Turma o trânsito em julgado da decisão de fls. 307/312.
2. Com o trânsito em julgado da referida decisão, cessou a jurisdição desta E. Corte ou do relator, para a fase de conhecimento. Assim, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem, para apreciação das questões afetas à execução, caso do pedido de requisição de pequeno valor para pagamento da verba honorária dos patronos da parte-autora (fls. 328/329).

São Paulo, 25 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001044-89.2005.4.03.6004/MS
2005.60.04.001044-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : EDNA SILVA RODRIGUES DE BRITO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

DESPACHO

Fls. 141/145: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004623-27.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.004623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALINE ALEXANDRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CRISTOVAM JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Admito os Embargos Infringentes opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS às fls. 144/151, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003301-51.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.003301-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONALDO MELAURO GUILHERME
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.
Fls. 157/163 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-07.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : OSVALDO PESSOTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 59: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021426-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021426-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : JULIA ROSILENE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO
CODINOME : JULIA ROSILANE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 05.00.00035-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a conversão de Auxílio-Doença (por Acidente de Trabalho) em Aposentadoria por Invalidez, exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005239-31.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.005239-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : JURANDIR FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00052393120064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.
Fls. 384/392 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019862-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LOPES DE CARVALHO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.00034-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DESPACHO
Fls. 86: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051388-49.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051388-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIZA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00202-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 135/137 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 140/144 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-23.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DALVA COSTA MARTINS
ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014052320074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 148/155: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-08.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.001406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DALVA COSTA MARTINS
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

SUCEDIDO : APARECIDO BENTO MARTINS falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014060820074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Fls. 193/198: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-15.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.013691-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : IRACI FARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00136911520074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Fls. 148/153: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias, comprovando o cumprimento da antecipação da tutela deferida na r. sentença recorrida.
Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-05.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.006040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HELENA LOPES CUNHA ARAUJO
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 81/88: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035105-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035105-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOSE TRINDADE
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
No. ORIG. : 07.00.00399-9 3 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, MANOEL JOSÉ TRINDADE, conforme certidão de óbito de fl. 100, formulado por sua viúva e filhos às fls. 96/106. Às fls. 113, a autarquia ré concordou com o pedido.

Verificada a ausência de procuração relativa ao menor José Roberto Alves Trindade, foi determinada a sua regularização (fls. 117), o que foi cumprido às fls. 120/121.

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva e o filho menor são dependentes para fins previdenciários, razão pela qual somente seus pedidos de habilitação deverão ser deferidos.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva IVONE APARECIDA TRINDADE e seu filho menor JOSÉ ROBERTO ALVES TRINDADE, representada pela mãe, conforme documentos às fls. 96/106, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-70.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.000059-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VALDIR SOARES CARREIRO
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000597020084036116 1 Vr ASSIS/SP
DESPACHO
Fls. 187/194: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018989-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018989-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00089-7 2 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO
Vistos.

Diante da informação de fl. 65/82, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037951-67.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037951-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : FLORIANO TALASCA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00178-3 1 Vr BOITUVA/SP
DESPACHO
Fls. 262/263: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040920-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040920-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS VIESSER

ADVOGADO : HESLER RENATTO TEIXEIRA

No. ORIG. : 07.00.00049-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Fls. 175/186 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fl. 100/112, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010939-08.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.010939-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO LIMA

ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00109390820094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 158/159 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037723-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037723-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ISMAEL DE SOUZA SOARES

ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00089881520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023304-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE DE ALMEIDA VIEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00033-9 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Fls. 67/73: Ciência à parte autora da petição do INSS, onde o mesmo refere a impossibilidade de realização de acordo nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027484-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027484-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUSA MARIA CALENHAN DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00173-6 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Fls. 99/103: Ciência à parte autora da petição do INSS, onde o mesmo refere a impossibilidade de realização de acordo nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031606-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031606-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CATARINA APARECIDA DE TOLEDO FERREIRA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00054-3 1 Vr SOCORRO/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 294/296 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032817-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANIA DO ROSARIO SILVA
ADVOGADO : CHRISTIANE TEIXEIRA MAFRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00166-6 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Fls. 197/208: Mantenho a decisão de fls. 194 por seus próprios fundamentos.
Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013124-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013124-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JORGINA DE FATIMA MACIENTE
ADVOGADO : EDUARDO ALENCAR LEME
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017321420114036304 JE Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença. Juizado Especial Federal. Agravo de instrumento. Não conhecimento. Remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Jorgina de Fátima Maciente aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada (fs. 33/34).
Decido.

Verifico dos autos que a ação subjacente está em trâmite no Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP.
Pois bem. Os Juizados Especiais Federais foram criados pela Lei nº 10.259/01, e a eles se aplica, em complementariedade, o disposto na Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais na esfera estadual.
É certo que a Lei nº 10.259/01 não menciona qual órgão seria competente para apreciar os recursos interpostos contra as decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais.
Contudo, o art. 82, *caput*, da Lei nº 9.099/95, prevê o julgamento dos recursos por uma turma composta de três juízes, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

Por fim, a Resolução nº 110, desta Corte, determina o seguinte, em seu art. 7º:

"Ficam criadas Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência nas áreas das respectivas Seções Judiciárias, para julgar os recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais, sendo ao menos uma especializada em matéria criminal, na Seção Judiciária de São Paulo."

Assim, é competente a Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para julgar os recursos referentes a processos que tramitam no respectivo Juizado Especial Federal.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

(...)

2. À época dos fatos, ou seja, 15 de maio de 2002, 14 de agosto de 2002 e 25 de setembro de 2003, já havia entrado em vigor a Lei 10.259/2001, bem como sido instaurado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os Juizados Especiais Federais, por força da Resolução nº 110 e 111, ambas de 10 de janeiro de 2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. A referida Resolução nº 110 estabelece, em seu artigo 3º, que todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo artigo 2º, § único da Lei nº 10.259/01. **Já o art. 7º do aludido ato normativo dispôs sobre a criação das Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, para julgamento dos recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais.**

4. O artigo 4º da Resolução nº 121, de 25 de novembro de 2002, estabelece que os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais.

5. Recorde-se, ainda, que o art. 82, caput da Lei nº 9.099/95 já dispunha que os recursos interpostos contra decisões proferidas nos Juizados Especiais serão julgados por Turma Recursal, composta por três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

6. Tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, processado perante o Juizado Especial Adjunto da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, a competência para o julgamento do presente recurso é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, a teor do que dispõe o art. 82 da Lei nº 9.099/95 e as Resoluções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nº 110, 111 e 121, todas de 2002.

7. Declinada a competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo."

(RSE nº 4949, rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, v.u., j. 13.10.2008, DJF3 04.11.2008 - grifo nosso).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Somente as Turmas Recursais são competentes para apreciar recurso de decisão prolatada no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Embargos de declaração rejeitados."

(AG nº 324978, rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008, p. 787).

Dessa forma, tratando-se de ação oriunda do Juizado Especial Federal, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente agravo.

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos com redistribuição a uma das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004323-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004323-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIA DE ARAUJO SIQUEIRA
ADVOGADO : ANA KARINA DE FREITAS OLIVEIRA
CODINOME : CLAUDIA DE ARAUJO
No. ORIG. : 07.00.00160-9 3 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO
Fls. 170/254: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010653-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010653-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : JOAO CARLOS
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-0 2 Vr ITU/SP
DESPACHO

Fls. 134/140 - Tendo em vista a juntada de cópia do processo de interdição, intime-se a parte autora a trazer aos autos a nomeação de eventual curador, a fim de regularizar a sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015993-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015993-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNA RENATA SIMONETTI
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE CUNHA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00078-6 2 Vr ITAPIRA/SP
DESPACHO
Fls. 144/148: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017099-51.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017099-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA PIRES
ADVOGADO : PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00078-2 3 Vr ADAMANTINA/SP
DESPACHO

Vistos.
Fl. 174 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 10446/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003815-56.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003815-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 20.06.1974 a 31.10.1979, 23.07.1984 a 22.05.1987 e 03.08.1987 a 14.01.1994, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Foi concedida tutela para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 20.06.1974 a 31.10.1979, 23.07.1984 a 22.05.1987 e 03.08.1987 a 14.01.1994, com exposição a hidrocarbonetos, agentes biológicos, umidade e tensão elétrica acima de 250 volts (SB e

laudo técnico; fls. 83/89), código 1.1.3., 1.1.8., 1.2.11. e 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10. e 1.3.4. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 07 meses e 30 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 10 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 02.08.1953, contava apenas com 46 anos de idade em 25.08.1999, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.08.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (04.07.2003) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-63.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.005793-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DOMINGOS SOLER
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo Embargado contra a sentença de fls. 14/15 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo INSS. O Embargado foi condenado no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido, com as ressalvas dos artigos 3º, 11, § 2º e 12, da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o INSS insurge-se contra a suspensão do pagamento da verba honorária, ao fundamento de que o Embargado tem condições de arcar com os custos do processo. O Embargado apresentou recurso adesivo postulando a condenação do Embargante por litigância de má-fé.

Subiram os autos, com contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

A questão em debate está adstrita, apenas e tão-somente, à suspensão da execução da verba honorária a que o Embargado foi condenado por força da procedência dos embargos à execução.

Ao que consta, ele é beneficiário da Justiça Gratuita e considerando o montante da condenação, entende o INSS ter ocorrido alteração da situação econômico-financeira, a ensejar o pagamento das custas e despesas processuais.

A Lei nº 1060/50 prevê expressamente o incidente de impugnação do direito à assistência judiciária no § 2º do artigo 4º, determinando a apresentação de autos apartados, sem suspensão do feito principal. Desta forma, a impugnação da concessão do benefício através das razões de apelação não é a forma adequada para o objetivo pretendido.

De outro lado, ainda não houve o pagamento das diferenças devidas por força da decisão proferida nos autos principais, não sendo possível já computar tal montante no patrimônio do Embargado. Por sua vez, a percepção de benefício previdenciário no valor de R\$ 1.583,58 não é suficiente para atestar que houve alteração das condições financeiras do Embargado e que ele pode arcar com os custos processuais sem prejuízo de sua própria subsistência. Como mencionado nas linhas acima, a ocorrência de tal fato deve ser devidamente comprovada através do incidente próprio, não bastando para tanto meras ilações.

Não obstante, não se vislumbra no procedimento da autarquia federal a prática do ato processual referido no inciso V do artigo 14 do Código de Processo Civil, a ensejar a condenação em multa por litigância de má-fé.

A discussão lançada no recurso é cercada de algumas controvérsias, razão pela qual não importa em embaraço meramente protelatório por parte do órgão público.

Por fim, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que não havendo alteração da condição econômico-financeira do devedor na época em que proferida a decisão, impõe-se a não condenação da parte vencida nos ônus da sucumbência, não se admitindo a suspensão da condenação, vez que a legislação processual não admite a decisão condicional (STF, RE 313.348).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO ADESIVA DO EMBARGADO, na forma da fundamentação. CORRIJO DE OFÍCIO A R. SENTENÇA PARA ISENTAR O EMBARGADO DO PAGAMENTO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, POR SER BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009611-04.1998.4.03.6183/SP
2004.03.99.021208-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : CICERO FERREIRA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.09611-6 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos na forma da Lei nº 8.213/91 e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Foi concedida tutela antecipada.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 25/03/1974, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

De outro lado, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em razão de problemas de saúde, conforme jurisprudência predominante dos Tribunais superiores, *verbis*:

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)
(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

Foi realizado exame pericial, em 18/02/2002, atestando que o autor, nascido em 25/03/1974, é portador de seqüela de traumatismo em sua mão direita, com comprometimento do 2º ao 5º dedo, equivalente a 50% da sua mão. Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, podendo exercer suas atividades com maior grau de esforço físico (fls. 95/97).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, resta claro que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de atividade laboral, mas apresenta redução de sua capacidade laboral, em razão das seqüelas do acidente sofrido. Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-acidente, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação do auxílio-doença.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a sentença) afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o coeficiente de 10%, sob pena de *reformatio in pejus*, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reduzir a base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Mantida a tutela antecipada, vez que presentes seus requisitos ensejadores.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024550-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024550-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL MAZZINI NAPOLITANO e outros
: CLOVIS NAPOLITANO
: YVONE PEDRINA NAPOLITANO ARNAL
: JOAO ARNAL FILHO
: SILVANA NAPOLITANO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
SUCEDIDO : ALBERTO NAPOLITANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00074-2 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a pagar as diferenças devidas a título de aposentadoria por invalidez, no período compreendido entre o ajuizamento da ação e o óbito, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas e honorários periciais fixados em R\$ 360,00.

Em seu recurso, o INSS alega que não há comprovação dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 08/04/1935, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial indireto atestou que o autor, nascido em 08/04/1935, estava acometido dos males que incapacitavam à época da propositura da ação, acarretando o seu óbito (fls. 71/74).

Não há controvérsias acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

Não obstante o segurado tenha contribuído para a Previdência Social, na qualidade de segurado obrigatório, até 13/03/1996 e ingressado com a ação em 19/05/1998, é certo que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância

alheia à sua vontade. As provas acostadas aos autos atestam que o desligamento ao regime previdenciário foi absolutamente involuntário.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, REsp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

De outro lado, os documentos médicos, o laudo pericial e a prova testemunhal são fortes e suficientes para demonstrar que o Autor estava absolutamente incapacitado de trabalhar, fazendo jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

São devidas aos dependentes habilitados as diferenças compreendidas entre a data da citação e a data do óbito.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantida a verba arbitrada (10%), sob pena de *reformatio in pejus*, considerando como base de cálculo as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Os honorários do perito devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80 (Resolução 558/2007).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-80.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.002353-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : VALDECIR FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO DA SILVA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VALDECIR FERNANDES DA SILVA contra sentença que julgou improcedente a pretensão, condenando o Autor a pagar honorários periciais e advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, argumenta o Autor restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado, ensejando a reforma integral da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 17/02/1975, pleiteia seja restabelecido o benefício de auxílio-doença, no período compreendido entre 01/04/1999 a 03/11/1999, previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Segundo consta, o Autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 25/07/1998 a 31/03/1999 (NB 31/110.074.728-9). Em 04/11/1999, foi concedido novo benefício (NB 31/115.101.612-5).

Foi realizado exame pericial, sendo atestado pelo *Expert* que o Autor é portador de seqüela de fratura exposta em mão direita. De acordo com o relato do Autor ao Perito, tal fratura é consequência de acidente sofrido em 1998/1999 (fls. 101/104).

Embora o Perito tenha afirmado não ser possível esclarecer se o Autor estava ou não recuperado quando foi concedida a alta médica, há elementos nos autos aptos a atestar que sim, especialmente o documento médico de fls. 10, do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto.

Consta, dali, que em 06/08/1999, o Autor passou pelo primeiro atendimento, com histórico de fratura do membro superior direito, em 08/1998, aproximadamente.

A data do acidente coincide com a data do Boletim de Ocorrência juntado às fls. 07/09.

Ademais, consta do histórico médico que desde então o Autor está aguardando cirurgia, tratamento indicado para o quadro.

Tal relatório condiz com as alegações do Autor e não está em dissonância com a perícia judicial que não teve condições de responder, de forma peremptória, qual o real estado de saúde do segurado quando da cessação do benefício. Presumiu o *Expert* que o Autor deveria estar recuperado, "(...) já que o colega que o acompanhou lhe deu alta na ocasião" (fl. 102).

Esta presunção não se sustenta à vista da prova documental juntada na presente ação.

Considerando o pequeno lapso de tempo entre a cessação do primeiro benefício (31/03/1999) e a concessão do segundo (04/11/1999), resta patente que não houve qualquer recuperação do segurado, mas sim agravamento dos males.

É devido o pagamento das diferenças apuradas a título de auxílio-doença, no período de 01/04/1999 a 03/11/1999.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o coeficiente de 15%, incidente sobre as prestações vencidas até a presente decisão, visto que a sentença julgou a pretensão improcedente.

Os honorários do perito devem ser fixados no valor de R\$ 234,80 (Resolução 558/2007), considerando o trabalho realizado e dada à impossibilidade de vinculação ao salário mínimo (CH, artigo 7º, IV).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002795-06.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.002795-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOTILDE GOMES CANCIO
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (23/12/1997), pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos na forma da Lei nº 8.213/91 e acrescidos de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida tutela antecipada.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Insurge-se contra a concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora, nascida em 01/02/1936, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Da análise da CTPS e das guias de recolhimento juntadas com a inicial, não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado.

O exame médico-pericial, realizado em 03/05/2001, atesta que a autora, nascida em 01/02/1936, é portadora de seqüela de moléstia neurológica (polirradiculoneurite). Conclui o Perito que a parte Autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde maio/1996, não havendo possibilidade de recuperação ou reabilitação para outra atividade (fls. 145/147).

Tendo em vista as patologias descritas pelo Perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno ao trabalho, quer às suas atividades habituais (costureira), quer às quaisquer outras, em razão de sua idade, grau de instrução, do trabalho sempre exercido, da sua qualificação, incapazes de reconduzi-lo ao mercado de trabalho, ainda que em outra profissão.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (23/12/1997 - fls. 12), vez que devidamente comprovado pelo Perito Judicial e pelos exames médicos acostados aos autos que naquela data a Autora já era portadora dos males que a incapacitam.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Em consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), documento a que o INSS tem pleno acesso e que está anexado à presente decisão, constata-se que a Autora recebe pensão alimentícia desde 01/09/1990, e não o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, como alegado pela autarquia às fls. 234.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a sentença) afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Sob pena de *reformatio in pejus*, deve ser mantido o coeficiente de 10%, incidente sobre as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediato implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**, com data de início - DIB em 23/12/1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Caso o segurado seja portador de outro benefício previdenciário, deve ser intimado pelo INSS a optar pelo que lhe for mais vantajoso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007444-44.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.007444-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIVALDO MATIAS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSUE COVO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01.07.1972 a 30.11.1972, 01.10.1975 a 30.08.1976, 01.09.1976 a 07.01.1981, 08.01.1981 a 04.08.1984, 01.09.1984 a 31.03.1985, 25.03.1985 a 24.10.1991, 02.03.1992 a 15.09.1992 e 01.11.1993 a 28.04.1995, condenando-se o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

Foi concedida tutela antecipada para a averbação dos períodos reconhecidos.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, sustentando ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer a condenação ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução

tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.07.1972 a 30.11.1972, 01.07.1973 a 01.08.1975, 25.03.1985 a 24.10.1991 e 15.06.1998 a 19.10.2000, com exposição a hidrocarbonetos e ruídos que variavam de 80,3dB a 93,5dB (SB e laudo técnico; fls. 19/75), código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

Outrossim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.10.1975 a 30.08.1976, 01.09.1976 a 07.01.1981, 08.01.1981 a 04.08.1984, 01.09.1984 a 21.03.1985, 02.03.1992 a 15.09.1992, 01.11.1993 a 13.02.1997 e 02.06.1997 a 29.05.1998 (fls. 19/75), nas funções de torneiro mecânico e torneiro ferramenteiro. Salienta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de "torneiro mecânico", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 11 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 16 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.10.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (09.06.2004) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 20.10.2000, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025218-84.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.025218-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : VIRGINIA DE SOUZA PRADO

ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00207-8 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VIRGINIA DE SOUZA PRADO contra a sentença de fls. 238 e 244/245 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício aposentadoria por invalidez, a partir da cessação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 10.176,01.

O INSS não interpôs embargos.

Em 27/11/2001, foi expedido ofício precatório e em 29/04/2002 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora. Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverá de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000944-96.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000944-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : IZIDRO SANCHES
ADVOGADO : ROBERTO PIOLA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por IZIDRO SANCHES contra a sentença de fls. 108/109 e 117 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em seu recurso, requer o Embargado a parcial reforma da sentença para que seja considerado o coeficiente de 92%, considerando o tempo de serviço efetivamente laborado e comprovado nos autos principais.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a inexigibilidade do título executivo em relação às parcelas anteriores a maio/1992, face ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Insurge-se contra a condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 06/07/1989, e as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 113.132,89.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes, determinando-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Segundo consta, o benefício do Autor, ora embargado, foi concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 e 05/04/1991).

Na data da concessão, embora já promulgada a Constituição Federal de 1988 estabelecendo novo regime de cálculo dos benefícios, ainda não havia sido editada a norma regulamentadora, necessária para a efetiva concretização da disposição constitucional, conforme jurisprudência pacificada dos Tribunais superiores.

Desta forma, os benefícios concedidos neste período foram calculados de acordo com a legislação então vigente (Decreto 89.312/84) e revisados, a partir de junho/92, segundo os parâmetros determinados pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da norma contida no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, sendo indevidos os valores decorrentes da revisão da renda mensal inicial, na forma do *caput*, desde a data da concessão.

No caso em tela, a decisão proferida na fase de conhecimento determinou a concessão do benefício, a partir de 06/07/1989.

Como visto nas linhas acima, o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação então vigente, qual seja, o Decreto nº 89.312/84.

Apenas a partir de junho/92 é que o benefício deve sofrer a revisão determinada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos acostados nos autos de conhecimento atestam que o segurado laborou por 34 anos, 4 meses e 10 dias, conforme planilha de cálculo elaborada pelo Contador Judicial deste Egrégio Tribunal à fl. 147.

De acordo com o artigo 33, II e § 1º do Decreto nº 89.312/84, o coeficiente a ser aplicado é de 92% (80% mais 3% por ano, que exceder 30 anos).

Tal coeficiente é devido até maio/1992 e a partir de junho/1992, por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o coeficiente a ser aplicado é de 94%, face ao disposto no artigo 53, II da Lei nº 8.213/91.

Daí se conclui que os cálculos elaborados pela Contadoria e acolhidos pelo juízo de primeiro grau não refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo a realização de nova conta de liquidação.

As diferenças apuradas, nos moldes acima, devem ser corrigidas pelos critérios de correção monetária inscritos na Lei nº 8.213/91 (consubstanciados no Provimento n. 64/2005 - COGE 3a Região).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES**, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055898-86.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.055898-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ABEL MARTINS IZIDORO e outros

: BENEDITO JULIO

: EDIVALDO FERREIRA WADERLEY

: EGYDIO REGIS

: JOAO ANTUNES DE LIMA

: MARIA HELENA SPINA CARLINI

: OSWALDO FILLIETAZ

: VALDIR BERTELONI

ADVOGADO : WALDEMAR BOYAGO

No. ORIG. : 93.00.00183-5 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 31/34 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelos Embargados, condenando a autarquia a pagar honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que a sentença é *extra petita* por não ter analisado as questões suscitadas nos embargos. Afirma que os cálculos acolhidos não refletem os comandos contidos no título executivo e não podem servir de base à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar o pagamento das diferenças devidas a título de gratificação natalina, com amparo no § 6º do artigo 201 da Constituição Federal, bem como do salário mínimo de junho/89, no valor de NCZ\$ 120,00, devidamente corrigidas pelos critérios da Lei nº 6899/81.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação no valor de R\$ 22.369,99.

O INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece parcial reforma a r. sentença, vez que não foram utilizados os índices de correção monetária vigentes em matéria previdenciária, como também computadas diferenças diversas daquelas determinadas no julgado.

A correção dos débitos deve observar os critérios inscritos na Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes, consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração.

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96)

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Nos termos do título executivo, os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado, ocorrido em março/1997.

Os cálculos elaborados pela Contadoria deste Tribunal, juntados às fls. 55/59, refletem, com exatidão, os comandos inscritos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante (R\$ 12.752,16, em julho/1997).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028759-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028759-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO
No. ORIG. : 91.00.00056-3 3 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 32/37 que julgou procedentes os Embargos, determinando a realização de nova conta de liquidação.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que não há necessidade de elaboração de novos cálculos, visto que manifestou sua concordância expressa com a conta elaborada pelo Contador Judicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar o pagamento das diferenças devidas a título de auxílio-doença, no período de 29/09/2989 a 17/04/1991, devidamente corrigidas pelos critérios da Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, juros de mora de 0,5% a partir da citação e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação no valor de R\$ 46.031,73.

O INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

Merece parcial reforma a r. sentença, vez que foi determinada a realização de novos cálculos desnecessariamente.

Explico.

Os autos foram remetidos ao Contador Judicial que elaborou os cálculos de execução, em estrita conformidade com a sentença proferida na fase de conhecimento, alcançando o valor de R\$ 11.221,91, em julho de 2002 (fls. 25/26).

As partes foram instadas a se manifestar, restando silente o Embargado e apresentando o INSS sua aquiescência com a conta.

Os cálculos elaborados pelo Contador utilizam os critérios de correção inscritos na Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes, consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região (posteriormente substituído pelos Provimentos ns. 26 e 64).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96)

Não havendo controvérsia acerca do valor da execução, vez que não houve qualquer impugnação à conta da Contadoria, não há necessidade de realização de qualquer outro cálculo, apenas e tão-somente atualização dos valores quando da expedição do ofício precatório/requisitório.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 25/26, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023628-72.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.023628-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : PAULO MARTINS DINIZ
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00019-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PAULO MARTINS DINIZ contra a sentença de fls. 235 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício aposentadoria por idade, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 6.597,04.

O INSS não interpôs embargos.

Em 13/11/2002, foi expedido ofício precatório e em 20/06/2003 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030905-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030905-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA HELENA BARBARA DE LIMA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 02.00.00132-2 2 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a existência de sentença *ultra petita*. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades urbana e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Do mérito

Busca a parte autora comprovar o exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, nos períodos de 01.01.1972 a 31.12.1972 e 01.01.1974 a 30.09.1974, na função de empregada doméstica, para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não há início de prova documental da atividade urbana da parte autora no período alegado na petição inicial. As declarações de particulares de fls. 17/22 não têm eficácia de prova material, porquanto não são contemporâneas à época dos fatos declarados, nem foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Tais declarações também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os documentos de fls. 23/28 não informam o exercício da atividade profissional de empregada doméstica.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade urbana no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor urbano, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade urbana para o período requerido na petição inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 08.10.1974 a 07.12.1976 e 01.04.1980 a 01.09.1982, conforme requerido na petição inicial, com exposição a ruídos de 91dB (SB e laudo técnico; fls. 30/35, 38/40 e 88/91), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, a autora totalizou 24 anos, 08 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 26 anos, 10 meses e 11 dias até 09.10.2002, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que a autora, nascida em 18.04.1957, não contava com a idade mínima de 48 anos.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para a atividade de doméstica no período requerido na petição inicial, por ausência de documento indispensável à propositura da ação, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018840-10.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018840-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00096-4 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 10.02.1975 a 19.11.1979, 09.03.1981 a 09.11.1981, 19.04.1982 a 22.01.1983, 07.05.1984 a 20.02.1989 e 01.06.1989 a 08.06.1999, com exposição a ruídos que variavam de 84dB a 91dB (SB e laudo técnico; fls. 24/25 e 31/40), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 03 meses e 23 dias até 15.12.1998 e 33 anos e 12 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 12.07.2002, data da citação (fl.55), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de serviço desde 21.04.2007, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011265-36.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.011265-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON JESUS MAZIERO
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01.09.1977 a 21.11.1982 e 01.07.1985 a 28.05.1998, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.09.1977 a 21.11.1982 e 01.07.1985 a 31.12.1996, com exposição a hidrocarbonetos e ruídos de 95,4dB (SB e laudo técnico; fls. 49/59), código 1.1.6. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 11 meses e 14 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 06 meses e 29 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 16.01.1959, contava apenas com 43 anos de idade em 08.08.2001, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.08.2001), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (16.10.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por invalidez desde 07.05.2004, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031723-69.1995.4.03.6183/SP
2002.03.99.022747-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ARMANDO DOS SANTOS MENDES DA FONSECA
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.31723-0 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Inconformado, recorre o autor, alegando, inicialmente, a nulidade da sentença, porquanto *extra petita*. No mérito, objetiva o pagamento da correção monetária das parcelas pagas em atraso pelo INSS.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há vício na sentença, bastante para ensejar nulidade. Evidente pequeno descompasso entre os pedidos formulados e o consagrado no *decisum*, mais precisamente o alusivo à revisão do benefício previdenciário mediante a manutenção da equivalência salarial. Nesse aspecto, a sentença é *ultra petita*, pois condenou o analisou pedido não requerido na petição inicial, deixando de apreciar o pedido de pagamento de correção monetária sobre as prestações pagas em atraso.

Não é caso, todavia, de devolver os autos à origem para novo julgamento. Muito embora o pedido formulado na inicial não tenha sido objeto de apreciação pelo juízo de primeiro grau, como o feito versa questão unicamente de direito e está em condições de imediato julgamento, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, cabe aqui decidi-lo. Pois bem. Pleiteia o autor em sua petição inicial a revisão de seu benefício de acordo com os índices inflacionários, desde a sua concessão, a fim de manutenção de seu poder aquisitivo, além do pagamento da correção monetária sobre as prestações pagas em atraso..

Insta salientar que o benefício do autor foi concedido com data de início fixada em 11/07/1991.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispôs que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passariam a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma perdeu sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ, REsp. 438617, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, in DJ 19/12/2003, p. 561)

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, in DJU 13/12/99, p. 125).

Assim, o reajuste pela equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT tem vigência a partir de 05/04/89 até 09/12/91, quando a Lei nº 8.213/91 foi regulamentada pelo Decreto nº 357/91.

Passado o período de vigência do artigo 58 do ADCT, a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV do art. 194 e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), os benefícios foram reajustado com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

A outra questão trazida à discussão refere-se ao pagamento de correção monetárias sobre as prestações quitadas em atraso.

Inicialmente é necessário frisar que a data de início do benefício foi fixada em 05/10/1988, conforme se depreende da carta de concessão juntada à fl 07.

No entanto, consta dos autos que de fato o INSS quitou as diferenças em atraso (devidas entre a data de início do benefício e seu efetivo pagamento) sem a atualização monetária.

Nesse sentido, é iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, não cabendo fixar o retrocesso da data ao ajuizamento da ação, pois a mora existe desde quando a correção deveria se pagar e não o foi.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data

da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial à apelação do autor para determinar ao INSS que proceda ao pagamento da correção monetária sobre as prestações pagas em atraso, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002553-47.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002553-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA CRISTINA FERNANDES incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE e outro
REPRESENTANTE : SENHORINHA MARIA DE FRANCA FERNANDES
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reformar da r. sentença que julgou procedente o pedido de benefício amparo assistencial, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da juntada aos autos do mandado de citação válido. Determinada a correção monetária e a incidência de juros de 1% ao mês, a partir do ato citatório. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de apelo, o INSS sustenta, em síntese, não reunir a parte autora os requisitos necessários à concessão benefício em questão. Subsidiariamente, requer a modificação da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso do INSS, para manter integralmente a r. sentença.

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Com a presente demanda, ajuizada em 25/05/1999, a parte autora postula a concessão do benefício de amparo assistencial de prestação continuada - LOAS, alegando ser portadora de deficiência.

Analiso os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. "

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

"Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19."

Assim, para o reconhecimento do direito ao benefício pleiteado é imprescindível que a pessoa atenda aos seguintes requisitos: ser portadora de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos termos da lei.

O laudo médico realizado em 17/01/2001 (fls.79/83) atestou que a parte autora é portadora de "deficiência mental de grau acentuado". Conclui o Sr. Perito que, em razão da referida enfermidade, a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho e para a vida independentemente.

De outro lado, o estudo social (fls. 86/91) relata que o autor reside com sua genitora, Sra. Senhorinha Maria de França Fernandes, e um irmão, Sr. Antonio Fernandes Jr., numa casa de 03 cômodos (01 quarto, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro) sem forro, piso queimado e cru, acabamento simples, guarnecida por mobília básica: 01 fogão, cama, mesa, guarda roupas, 01 televisão, geladeira e 01 linha telefônica.

No presente caso, incontroversa da incapacidade da parte autora para o exercício da atividade laborativa apta a lhe assegurar a subsistência, haja vista que a enfermidade que a comete inviabiliza sua inserção no mercado de trabalho, assim como uma vida independente.

No tocante ao requisito hipossuficiência, o estado de miserabilidade da parte autora restou demonstrado, tendo em vista que a renda familiar advém exclusivamente dos proventos da pensão da sua mãe, cujo valor não supera o do salário mínimo, e do trabalho de doméstica.

Desse modo, por analogia, deve ser aplicado o disposto no parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

Neste sentido, já se manifestou esta Egrégia Corte.

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. RECURSO ADESIVO.

I - É de ser deferido o benefício assistencial à autora, hoje com 40 anos, portadora de epilepsia, que mora com o companheiro de 71 anos, que recebe aposentadoria de apenas um salário mínimo, sendo que o estudo social demonstra que passam por severas restrições orçamentárias.

II - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão dos males que a cometem. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/98 não é exaustivo.

III - Para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora.

IV - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

V - Há no conjunto probatório, elementos que induzem a convicção de que a autora está inserida no rol de beneficiários descritos na legislação, à luz da decisão do E - STF (ADI 1232/DF).

VI - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso, deve obedecer os critérios das Súmulas 08 desta E. Corte e 148 do E.S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

VII - Os juros deverão incidir no percentual de 6% ao ano, desde a citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, §1º, do CTN, passou a 1% ao mês.

VIII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta C. Turma. Além do que, o INSS é isento apenas de custas e não de honorários como pretende.

IX - Recurso do INSS improvido."

X - Recurso adesivo provido."

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma - AC 200161240000978 - Rel. Des. MARIANINA GALANTE - DJU 19/10/2005, p. 557)

A concessão do benefício requerido merece provimento, porquanto demonstrado que o autor não dispõe de higidez mental para manter a própria subsistência ou tê-la provida por terceiro, uma vez que os rendimentos que compõem a renda do grupo familiar são insuficientes para assegurar uma vida com os requisitos mínimos de dignidade que se deve assegurar à pessoa humana.

O termo inicial deve ser a data do laudo médico, pois somente a partir deste momento o réu teve ciência da incapacidade da parte autora, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96 e artigo 6º da Lei estadual n.º 11.608/2003), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo médico, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022575-22.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.022575-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FRANCO NEME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DOMINGUES
ADVOGADO : NEWTON COLENCI
No. ORIG. : 98.00.00340-9 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, e reconheceu o tempo de serviço prestado pelo autor no período de 09/12/1967 a 13/02/1969, como servente, na empresa ENGEFEL - Engenharia Civil e Ferroviária Ltda., para fins de expedição de certidão de tempo de serviço. Houve condenação em custas e despesas processuais, e os honorários advocatícios foram arbitrados em 1 (um) salário mínimo.

Em suas razões recursais objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em preliminar, carência da ação por falta de interesse de agir, e nulidade dos documentos juntados por não estarem autenticados. No mérito, argumenta ausência de início de prova material para comprovação do vínculo de trabalho e inexistência do cumprimento da carência.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, é de se afastar a alegação de carência de ação por não haver o autor deduzido a pretensão veiculada neste feito em sede administrativa, uma vez que não é necessário, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da CF, exigir o esgotamento das vias administrativas para o acesso jurisdicional. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Quanto à impugnação no tocante aos documentos não autenticados, cumpre consignar que não há norma legal que imponha à parte juntar ao processo cópia autenticada de documento. A autenticação de cópias não é condição para admissibilidade da prova documental, sendo, no máximo, fator de valoração da prova a ser considerado pelo magistrado ao prolatar a sentença, quando não demonstrada a sua falsidade.

Ante o exposto, afasto as preliminares de carência de ação e ausência de documentos autenticados, arguidas pelo INSS. No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou como servente, sem anotação em CTPS, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

Esclareça-se que, em hipótese como a do presente feito, é preciso que o conjunto probatório dos autos seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar, o que decorre da análise dos inícios de prova material em consonância com a oitiva de testemunhas.

O autor juntou aos autos, como prova material do tempo que pretende ver reconhecido, cópia de processo trabalhista contra a empresa ENGEFEL - Engenharia Civil e Ferroviária Ltda, sendo o autor do presente feito uma das partes daquele, no qual constam as datas de admissão e dispensa na referida firma, com a qual contratara de forma verbal (fls. 12/22), sendo tal documento considerado início de prova da relação empregatícia e, por consequência, do tempo de serviço correspondente.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor trabalhou na empresa acima mencionada, no período declarado na exordial.

Observo que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo a autarquia proceder à fiscalização do procedimento.

Dessa forma, reconheço o período de 09/12/1967 a 13/02/1969, como tempo de serviço trabalhado, na empresa ENGEFEL - Engenharia Civil e Ferroviária Ltda, sendo de rigor a procedência do pedido, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013402-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013402-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU APARECIDO NEVES
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG. : 02.00.00103-6 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como efetivamente trabalhados pelo autor os períodos compreendidos entre outubro de 1960 a maio de 1972, como rurícola, devendo o Instituto expedir a certidão de tempo de serviço. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00.

Inexistente remessa oficial.

O INSS apelou, alegando ausência de início de prova material do alegado tempo de serviço. Caso mantida a sentença, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos e não incidam sobre as prestações vincendas.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 6/59.

Entendo que documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural do autor.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a sua condição de rurícola (fls. 95/97).

Assim, em face da congruência documental, aliada à prova testemunhal, tenho como viável o reconhecimento de trabalho rural nos períodos de entre outubro de 1960 a maio de 1972, como determinado na sentença.

Nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91 " o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.", a lei é clara, e não deixa dúvidas, os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes. E em relação ao trabalho rural posterior à Lei 8.213/91, o mesmo somente será considerado, tanto para efeito de tempo de serviço, quanto para efeito de carência, mediante o prévio recolhimento das contribuições sociais.

Nesse sentido:

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei nº 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

(Relator: FERNANDO GONÇALVES Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200101464557 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL, Número: 374247 UF: RS Data da Decisão: 05-03-2002 Órgão Julgador: SEXTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 25/03/2002 PG:00321)

PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.

"Não impugnada a veracidade de documentos, como a certidão de casamento, a declaração de ex-patrão, entre outros, a que se juntam dados colhidos com a prova testemunhal robusta, não vejo como negar-lhe eficácia, máxime em setor como esse, desprovido quase sempre de condições mínimas de sobrevivência, o meio rural, e em que o trabalho é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais."

Entretanto, apesar de a certidão servir como início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais existentes, tais documentos não podem funcionar como suporte para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (totalmente distinta de aposentadoria rural por idade), sem que as devidas contribuições sejam recolhidas.

Recurso da autarquia conhecido e provido.

(Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA Tipo de Doc.: ACÓRDÃO Registro no STJ: 200100198309 Classe: RESP Descrição: RECURSO ESPECIAL Número: 304432 UF: SP Data da Decisão: 17-04-2001 Órgão Julgador: QUINTA TURMA Fonte: DJ Data de Publicação: 18/06/2001 PG:00176)

Essa orientação jurisprudencial, inclusive, encontra-se sedimentada através da edição da súmula 272 do E.STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

(Fonte DJ DATA:19/09/2002 PG:00191, RSTJ VOL.:00159 PG:00623, RT VOL.:00805 PG:00189 Data da Decisão 11/09/2002 Orgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO)

Assim, o trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo em vista que fixados moderadamente.

Posto isso, dou parcial provimento ao apelo do INSS apenas para explicitar que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075227-50.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.075227-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIRA BUENO SANTOS
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 99.00.00131-5 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa por ausência de produção de perícia judicial. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e com ele será apreciado.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 15.02.1976 a 22.11.1987, 21.05.1989 a 24.10.1992 e 01.03.1994 a 31.08.1996, com exposição a agentes biológicos (SB e laudo técnico; fls. 08/14), código 1.3.2. do Decreto 53.831/64 e código 1.3.4. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 25 anos, 02 meses e 11 dias até 15.12.1998, e 25 anos, 03 meses e 27 dias em 03.02.1999, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.02.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (29.10.1999) e a data do requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.08.2001, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023480-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023480-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OTAVIANO FRANCISCO NEVES e outro

: CLAUDETE DE JESUS NEVES

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00087-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentado que a parte autora não reuniu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que os autores eram lavradores, tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor Otaviano completou 60 anos em 12.10.2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de trabalhador rural pelo período de 126 meses.

A autora Claudete completou 55 anos em 12.10.1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de trabalhador rural pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Os autores juntaram os documentos de fls. 13/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 44 e 45).

Quanto à autora Claudete, no entanto, as testemunhas afirmaram que ela nunca trabalhou fora de casa.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. "(...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0104839-67.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.104839-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON FURTADO DE OLIVEIRA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODALEA DE LEMOS PINTO SILVA e outro. e outro
ADVOGADO : ROSELI MIRANDA GOMES

No. ORIG. : 97.00.00085-2 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o INSS a reajustar o benefício das autoras de acordo com o índice integral, como retratada às fls. 123/129 e a pagar-lhes as diferenças havidas nos 60 (sessenta) meses que antecederam o ajuizamento da ação, devidamente corrigidas. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS objetiva a reforma da sentença, alegando que as autoras têm direito à pensão no percentual de 50% do valor devido ao "de cujus", e que assim procedera a autarquia, em observação à legislação vigente à época da instituição da pensão. Argumenta ainda que a filha, Sonia Maria Lemos Silva, se desvinculou do benefício quando passou a exercer cargo público, e que as diferenças já foram pagas pela autarquia.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Faz-se necessário esclarecer que não vislumbro, no presente caso, a necessidade da substituição processual, pois o benefício em questão foi mantido pelo INSS até 14.07.1994, somente após essa data passou a ser de responsabilidade da União.

Portanto, a pensão deixada por funcionário público federal aos seus dependentes constitui causa de natureza previdenciária no período em que o benefício esteve incluído no sistema nacional de previdência social.

O benefício é reajustável na mesma época e bases estabelecidas para o aumento dos vencimentos do funcionário da União, de acordo com o artigo 349 e seguintes do citado Decreto 83.080/79.

Por outro lado, a Constituição Federal de 1988, assentou de modo claro e preciso, no artigo 40, parágrafos 4º e 5º:

"§ 4º - os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior."

Às fls. 123/129 foi juntada planilha fornecida pelo Ministério do Exército, na qual consta o enquadramento funcional referente ao servidor instituidor da pensão até setembro de 1993.

Desse modo, as autoras fazem jus à revisão de seu benefício no período de março de 1988 a setembro de 1993, pelos mesmos índices concedidos aos servidores que estavam na ativa.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703716-58.1998.4.03.6106/SP
2000.03.99.015943-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ADEMIR DONIZETI RUIZ GARCIA

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.07.03716-6 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor, em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Houve condenação em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor corrigido dado à causa. Não houve condenação em custas processuais, nos termos do artigo 128, da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões recursais objetiva o autor a reforma da sentença, alegando ter comprovado, por meio de provas materiais e testemunhais, o período laborado, no Instituto Comboniano de São Judas Tadeu, no período de 01 fevereiro de 1968 a 31 de janeiro de 1974.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou no Instituto Comboniano de São Judas Tadeu, no período de 01 fevereiro de 1968 a 31 de janeiro de 1974, sem anotação em CTPS, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

Esclareça-se que, em hipótese como a do presente feito, é preciso que o conjunto probatório dos autos seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar, o que decorre da análise dos inícios de prova material em consonância com a oitiva de testemunhas.

O autor juntou aos autos documentos imprecisos (fls. 09/13), não aptos à comprovação do vínculo empregatício.

A testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, em seus depoimentos, não favorecem ao autor.

As três testemunhas afirmam que após o término do curso o autor permaneceu trabalhando na gráfica. Esclarecem ainda que durante o curso, os alunos não recebiam dinheiro, mas, somente "pontos".

Logo, não há nos autos, prova material do tempo que pretende ver reconhecido em sendo de serviço sem registro em CTPS, a saber: recibos de pagamentos de salários, fichas de registro de empregados, livros de registro de ponto e outros que, comumente, servem como meios de prova da relação empregatícia e, por conseqüência, do tempo de serviço correspondente. O atestado de fls. 09, juntado aos autos, não comprova essa relação empregatícia. Mesmo porque as testemunhas afirmaram que não recebiam "dinheiro" pelas atividades que eventualmente exerciam.

De forma que não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, já que o vínculo empregatício não restou demonstrado, por elementos materiais suficientes.

Portanto, os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho urbano do autor, sem registro em CTPS, durante o período indicado na petição inicial, sendo de rigor a improcedência do pedido, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058892-53.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.058892-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE QUIRINO BARBOSA FILHO

ADVOGADO : JURACI ALVES DOMINGUES

No. ORIG. : 99.00.00085-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, e reconheceu o tempo de serviço prestado pelo autor no período de 29/07/1966 a 30/06/1971, como mecânico, na empresa Roberto Rossignolo & Cia. Ltda., para fins de expedição de certidão de tempo de serviço. Houve sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, objetiva o INSS a reforma da sentença, alegando ausência de início razoável de prova material do tempo de trabalho e ausência de recolhimentos previdenciários. Argumenta, ainda, que o correto seria o autor ter pleiteado a averbação de mencionado tempo, e não a expedição de certidão.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou como mecânico, no período de 29/07/1966 a 30/06/1971, na empresa Roberto Rossignolo & Cia. Ltda., sem anotação em CTPS, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

Esclareça-se que, em hipótese como a do presente feito, é preciso que o conjunto probatório dos autos seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar, o que decorre da análise dos inícios de prova material em consonância com a oitiva de testemunhas.

O autor juntou aos autos, como prova material do tempo que pretende ver reconhecido, cópia da CTPS (fls. 09/12 e 14/16), e uma fotografia na qual constam o autor e o ex-empregador em ambiente de serviço, sendo tais documentos considerados início de prova da relação empregatícia e, por consequência, do tempo de serviço correspondente.

A fotografia de fls. 08, indica claramente que lá a parte-requerente laborava, pois além de usar uniforme as condições do retrato são típicas de relações amistosas no ambiente de trabalho e demonstram que se referem a tempo remoto, haja vista as características da revelação que evidenciam tratar-se da década de 60 e 70. Ademais, a semelhança desta fotografia com as constantes na cédula de identidade e na CTPS (fl. 08) é marcante, não deixando dúvidas que é realmente a autora que se encontra naquele ambiente.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor trabalhou na empresa Roberto Rossignolo & Cia. Ltda, no período declarado na exordial. A testemunha Carlos Rossignolo, irmão e sócio de Roberto Rossignolo, diz em seu depoimento reconhecer a si e ao autor na fotografia de fls. 13.

Observe que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo a autarquia proceder à fiscalização do procedimento.

Dessa forma, reconheço o período de 29/07/1966 a 30/06/1971 como tempo de serviço trabalhado na empresa Roberto Rossignolo & Cia. Ltda, sendo de rigor a procedência do pedido, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029771-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029771-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANUEL BERNARDINO DE MENDONCA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 02.00.00082-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, e reconheceu o tempo de serviço prestado pelo autor no período de 02/01/1972 a 11/05/1981, como auxiliar de escritório, no Escritório Royal, na cidade de Estrela D'Oeste, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) atualizados por juros legais e correção monetária, desde a citação.

Em suas razões recursais objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em síntese, que não houve indenização das contribuições à autarquia e que não foi produzido início de prova material para comprovação dos fatos.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou como auxiliar de escritório, sem anotação em CTPS, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

Esclareça-se que, em hipótese como a do presente feito, é preciso que o conjunto probatório dos autos seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar, o que decorre da análise dos inícios de prova material em consonância com a oitiva de testemunhas.

O autor juntou aos autos, como prova material do tempo que pretende ver reconhecido, laudo de exame de documentos realizado pelo instituto de criminalística (fls. 12/30); certidão de tempo de serviço do governo estadual, no qual consta como início do período a data de 12/05/1981 (fl. 11); e cópia da carteira de trabalho (fls. 08/10), sendo tais documentos considerados inícios de prova da relação empregatícia e, por consequência, do tempo de serviço correspondente.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor trabalhou no escritório Royal, no período declarado na exordial.

Observo que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Dessa forma, reconheço o período de 02/01/1972 a 11/05/1981, como tempo de serviço trabalhado, sem registro em CTPS, sendo de rigor a procedência do pedido, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031573-08.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031573-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO ROGERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
No. ORIG. : 02.00.00061-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, e reconheceu o tempo de serviço prestado pelo autor no período de julho de 1984 a setembro de 1990, laborado sem registro em CTPS, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento custas e despesas processuais, e os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Em suas razões recursais objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em síntese, ausência de prova material para comprovação dos fatos.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou em escritórios, sem anotação em CTPS, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

Esclareça-se que, em hipótese como a do presente feito, é preciso que o conjunto probatório dos autos seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar, o que decorre da análise dos inícios de prova material em consonância com a oitiva de testemunhas.

O autor juntou aos autos, como prova material do tempo que pretende ver reconhecido, cópias de páginas de livros de registro de documentos (DUT e DUAL), contendo assinaturas e manuscritos feitos pelo autor na época em que trabalhou no escritório Carlos Despachante (fls. 14/29); fotografias do autor em local de trabalho, datadas de novembro de 1989 (fls. 12/13); declarações referentes a local, data e horário em que o autor trabalhava (fls. 10/11) no escritório Despachante Visão, sendo tais documentos considerados inícios de prova da relação empregatícia e, por consequência, do tempo de serviço correspondente.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor trabalhou nos locais e períodos declarados na exordial.

Dessa forma, reconheço o período de julho de 1984 a setembro de 1990, como tempo de serviço trabalhado, sendo de rigor a procedência do pedido, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

Cabe explicitar, com relação às verbas acessórias, que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032213-11.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OCTAVIO FONTEBASSO

ADVOGADO : KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI

No. ORIG. : 01.00.00043-7 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, declarando como tempo de serviço efetivamente trabalhado pelo autor, como lavrador, o período de 18/06/1945 a 31/12/1957, determinando à autarquia a expedição da certidão de tempo de serviço e a averbação do mencionado período ao benefício percebido pelo autor. As diferenças devidas devem ser corrigidas monetariamente desde a data do requerimento administrativo, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação. Houve condenação em honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Em suas razões recursais objetiva o réu a reforma da r. sentença sob o argumento de que os documentos juntados não são aptos à comprovação do trabalho rural, além de serem extemporâneos. Alega, ainda, frágil prova testemunhal.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo que de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Busca o autor, nascido em 18/06/1931, o reconhecimento do período de 18/06/1945 a 31/12/1957, em que teria laborado nas lides rurais como trabalhador rural, sem anotação em CTPS, para fins de certidão de tempo de serviço e a respectiva averbação em sua aposentadoria (NB 083.576.599-7).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de reservista (fl. 16), constando a sua inclusão no ano de 1950; certidão de casamento datada de 12/05/1954 (fl. 17); certidão de nascimento dos filhos em 1955, 1957 e 1961 (fls. 18/20), constando em todos eles a qualificação do autor como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Importante ressaltar que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes. De acordo com o art. 143, II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Dessa forma, reconheço o período de 18/06/1945 a 31/12/1957 como tempo de serviço trabalhado nas lides rurais, sendo de rigor a procedência do pedido, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013840-80.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.013840-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : VALTER LUIZ MARTIGNON
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 272/295) julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a falta de interesse processual no reconhecimento de parte dos períodos relacionados e considerando reconhecidos os períodos de trabalho

remanescentes. Condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Fixada sucumbência recíproca. Sentença dependente de reexame necessário.

Houve antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de implantar o benefício no prazo de trinta dias.

Em razões de recurso de fls. 304/307, o autor requer a reforma do julgado no que tange à fixação da sucumbência, entendendo que, por ter decaído de parte mínima de suas pretensões, deveria o INSS ser condenado a arcar sozinho com o pagamento de honorários advocatícios.

Já nas suas razões de apelação de fls. 317/338, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, requerendo, na hipótese de manutenção da sentença, a alteração do termo inicial do benefício, dos juros e da correção monetária. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º

1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. De início, consigno que, por já ter o INSS considerado especiais os períodos de 19/03/1981 a 19/11/1982, 04/03/1983 a 26/03/1986 e 02/07/1986 a 24/05/1995, o interesse processual do autor persiste apenas em relação aos demais lapsos temporais, ou seja, de 09/09/1976 a 06/01/1981 e de 24/08/1995 a 15/06/1998, que passo a analisar.

No que concerne ao período de 09/09/1976 a 06/01/1981, referente ao vínculo empregatício mantido com a empresa Zanini S.A. Equipamentos Pesados, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 60/62), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante de produção' e 'montador ajustador'. Não obstante tais elementos, houve ainda a realização de perícia judicial, para aferição das condições de trabalho.

A primeira atividade consistia em auxiliar o exercente do segundo ofício. Este consistia em realizar "*montagens, ajustagens, nivelmento, alinhamentos de peças, equipamentos com uso de ferramentas apropriadas e ponte rolante para o erguimento*".

O laudo de fls. 61/62 relata a exposição do autor a níveis de ruído de 94 a 98 dB(A). Já o perito judicial, de seu turno, constatou que o autor realizava trabalhos com solda elétrica e oxiacetilênica. Além disso, disse ser pertinente a informação do laudo de fls. 61/62 quanto aos níveis de ruído informados.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda., no período específico de 24/08/1995 a 15/06/1998, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial (fls. 66 e 68/74) informando o labor na função de 'ajustador ferramenteiro'. Ainda há nos autos a declaração de fls. 67, dada por técnico em segurança e medicina do trabalho, confirmando que, embora elaborado em 1983 o laudo técnico da empresa ainda refletia as

condições de trabalho no ano 2000. Afora isso, ainda há a perícia judicial, que também abrangeu o vínculo ora em exame.

As atribuições do autor foram assim discriminadas: "*desbastar diferentes metais como aço inox, aço carbono, latão, alumínio e outros durante as atividades para montagem e ajustagem de equipamentos, freios de ponte rolante, atuadores, caixa de resistência, utilização de ferramentas manuais, solda elétrica, maçarico para oxi-corte, produtos químicos como querosene (sic) thinner e pastas graxosas.* O formulário e o laudo da empresa informam a exposição, de modo habitual e permanente, a níveis de ruído de 85 dB(A), poeiras, partículas de metais, vapores, gases decorrentes do uso de produtos químicos e radiação no manuseio de solda elétrica. Já o perito judicial relatou a sujeição a níveis de ruído de 78,5 e 83,7 dB(A) (dependendo da unidade de produção) e a agentes químicos, tais como hidrocarbonetos aromáticos (aqueles compostos por benzeno), alcatrão, breu, betume, altraceno, óleos minerais, óleo queimado e parafina, dentre outras.

Embora haja controvérsia entre as provas produzidas quanto ao correto nível de ruído, é possível, ainda assim, considerar a atividade do autor insalubre, pois o ofício de soldador e de desbastador permite o enquadramento no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/1979; a exposição a compostos de benzeno, no item 1.0.3 do Decreto nº 2.172/1997, normas vigentes no período em que o autor trabalhou na empresa. Além disso, as atividades e a exposição aos agentes agressivos eram habituais e permanentes.

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 09/09/1976 a 06/01/1981 e de 24/08/1995 a 15/06/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 7 anos, 1 mês e 20 dias, os quais convertidos em comum totalizam **9 anos, 11 meses e 28 dias**.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos e 2 dias de tempo de serviço** (vide contagem do magistrado sentenciante a fl. 296, não impugnada em sede recursal pelas partes), suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. Embora pudesse fazer jus a uma renda mensal inicial de 76%, o autor limitou seu pedido a 70% e não recorreu da parte da sentença que a fixou nesse patamar. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (21/06/2000).

Não acolho a tese do INSS de que o termo inicial deveria ser a citação ou a data da juntada do laudo, pois, pelos Formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos apresentados pelo autor quando requereu o benefício administrativamente, já era possível concluir pela insalubridade das atividades profissionais.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo decaído o autor de parte mínima de sua pretensão, imputo ao INSS a integralidade do ônus da sucumbência. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o

entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a manutenção da tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil, de tal sorte que mantenho a determinação para implantação do benefício independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações do autor e do INSS** para fixar os honorários advocatícios e os demais consectários da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença quanto aos demais pontos, notadamente em relação ao reconhecimento dos períodos especiais, à concessão do benefício, a renda mensal inicial e a DIB (data de início do benefício). **Mantenho a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000365-31.2002.4.03.6122/SP
2002.61.22.000365-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HOMERIO JOSE DE NOVAIS

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação (16.07.2002), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de reservista (11.11.1958; fl. 18), certidão de casamento (24.06.1964; fl. 20), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 04.06.1969, 19.02.1970, 05.08.1971 e 29.03.1977 (fls. 21/24), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.08.1964 a 31.07.1973, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 13.07.1982 a 27.10.1993, 19.05.1994 a 04.01.1995 e 01.04.1998 a 15.12.1998, com exposição a agentes químicos, soda, sal, fosfato, sulfito e anti-espumante (SB e laudo técnico; fls. 107/112), códigos 1.2.9. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e códigos 1.2.10. e 1.2.11. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 02 meses e 28 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 01 mês e 27 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 16.07.2002, data da citação (fl.194), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 19.07.2004, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003195-76.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003195-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURA PRUDENCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ PEDRO DOS SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMÉRICO BRASILIENSE SP
No. ORIG. : 99.00.00092-1 1 Vr AMÉRICO BRASILIENSE/SP

DECISÃO

LAURA PRUDÊNCIO DE OLIVEIRA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu filho VALDIR APARECIDO DE OLIVERA, cujo óbito ocorreu em 30-6-1997.

Narra a inicial que o *de cujus* era solteiro e que, com os rendimentos de seu trabalho, ajudava a suprir as necessidades da família. Sustenta que o falecido era segurado obrigatório e percebia auxílio-doença até a data de seu óbito. A autora requereu administrativamente a conversão do benefício para pensão por morte, que lhe fora negado por não comprovação da dependência econômica. Requereu a procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício, a partir da data do óbito, com correção monetária, juros e honorários advocatícios no valor de 20% sob o valor total da condenação.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido (fls.79/81), para condenar o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, a partir da data do óbito, com honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. (fls.79/81).

O INSS apelou (fls.84/88) requerendo a reforma da sentença para ser julgado improcedente o pedido, ao fundamento da não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. Requereu, caso mantida a procedência, seja o termo inicial do benefício fixado na data do pedido administrativo.

Contrarrazões às fls. 92/94.

A parte autora apresentou recurso adesivo (fls. 95/98) requerendo que a condenação nos juros legais seja de 6% ao ano e que se determine a antecipação da tutela.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 100/104), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, concedendo, em consequência, o benefício de pensão por morte.

Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 17-4-2002, tem aplicação a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 19.

A autora alega que dependia economicamente de seu filho que era solteiro, não tinha filhos e sempre morou com a mãe.

Para comprovar suas alegações, juntou aos autos os seguintes documentos:

- Carta de Concessão de Benefício auxílio-doença (fls.10)
- Certidão de óbito (fls. 18)
- Certidão de nascimento (fls.16)
- Certidão de casamento (fls.17)

A condição de segurado do filho falecido restou comprovada pela Carta de Concessão de Benefício (fls.10) e não fora contestada pela autarquia.

Resta analisar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O instituidor da pensão, além de ser solteiro, não tinha filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e no de sua família.

A prova testemunhal produzida é uníssona no sentido de que o segurado morava com a família, ajudando na manutenção da casa.

Não obstante ser a autora proprietária de um estabelecimento comercial, tal circunstância não afasta a dependência econômica em relação ao filho, eis que esta não necessita ser exclusiva para sua caracterização.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

PENSÃO POR MORTE - MÃE DO SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA - Tem direito à pensão previdenciária a mãe do segurado morto, na medida em que a prova testemunhal atesta que o seu filho suportava parte das despesas domésticas ordinárias, o que é suficiente para fins previdenciários, em que não se exige dependência econômica exclusiva. Dependência econômica que se presume, quando se tratar de família humilde e o filho, mesmo maior de idade resida, com os pais, seja solteiro e não possua companheira ou filho. (TRF 4ª R. 5ª T. Rel.ª Juíza Virgínia Scheibe - DJU 05/08/98).

PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, Segunda Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Cumprе ressaltar que a dependência econômica restou comprovada, também, mediante o parecer sócio-econômico do Seguro Social (fls.47 dos autos em apenso), cuja conclusão assenta no sentido de que o rendimento do segurado falecido faz falta no orçamento familiar, bem como que não existem dependentes preferenciais.

Da prova se colhe que o segurado, realmente, ajudava na manutenção financeira de sua família, motivo pelo qual a procedência do pedido deve ser mantida.

Observo que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Registro que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, como decidido na sentença, uma vez que o requerimento administrativo foi realizado dentro do prazo de trinta dias após o óbito do segurado.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Por força do reexame necessário, fixo os juros de mora em meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da fixação dos juros de mora na forma acima exposta, dou por prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS, para isentá-lo do pagamento de custas e fixar os critérios de juros e correção monetária na forma acima exposta. Dou por prejudicado o recurso adesivo da parte autora. .

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-36.2002.4.03.6116/SP
2002.61.16.001213-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NAIR ROSA ROQUE
ADVOGADO : PAULO CELSO GONCALES GALHARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual a parte autora impugnar a condenação ao pagamento da multa de 1% e indenização de 20%, incidentes sobre o valor da causa, fundamentada nos artigos 14, 17 e 18 do Código de Processo Civil, em decorrência da litigância de má fé.

Em suas razões de apelo, sustenta a autora, em síntese, que a responsabilidade pelo pagamento da referida multa e indenização é do patrono, e não sua.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No presente caso, pretende a autora excluir da condenação o pagamento da multa de 1%, bem como a indenização de 20% incidente sobre o valor da causa.

Com efeito, merece parcial provimento as razões de apelo da parte autora, porquanto a documentação carreada aos autos (fl.24) demonstra que o antigo patrono da autora tinha conhecimento da existência da ação anteriormente por esta proposta, uma vez que foi o mesmo o responsável pela sua propositura.

Assim, ao repetir ação já definitivamente decidida, modificando apenas certo período rural, para buscar o mesmo provimento jurisdicional, aposentadoria por idade rural, a parte autora e seu advogado atentaram contra exercício eficaz da prestação jurisdicional, deixando de proceder com lealdade e boa fé.

A responsabilidade do advogado, no caso em tela, apenas seria afastada se desconhecesse a existência da demanda anterior, o que não restou demonstrado diante do conjunto probatório dos autos.

Desse modo, devida a condenação da parte autora à litigância de má fé e, solidariamente, a do procurador substituído, pois conhecendo o direito e a natureza do contrato firmado, não lhe incumbe propor ação temerária cujo o intuito é burlar o exercício da atividade jurisdicional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038480-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038480-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HONORATO DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

No. ORIG. : 04.00.00075-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

MARIA HONORATO DA SILVA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de JOÃO ALEIXO DE SOUZA, cujo óbito ocorreu em 15-8-2004.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, que ostentava a condição de aposentado da Previdência Social. Requereu administrativamente o benefício no INSS, que lhe foi negado ao fundamento de que não ficou comprovada a

qualidade de companheira da autora. Requereu a antecipação da tutela e a procedência do pedido para que haja concessão do benefício e demais consectários lógicos da sucumbência.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido (fls.96/99), condenando o INSS a pagar à autora o benefício pleiteado, a partir da data do ajuizamento da ação, com valor mensal de 100% do benefício que o segurado recebia, com correção monetária e juros legais. A autarquia também foi condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Outrossim, concedeu à parte autora a antecipação da tutela, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil.

Inconformado, apelou o INSS (fls.101/106). Preliminarmente, alegou que a situação da autora não se coaduna com os pressupostos permissivos de concessão do benefício pleiteado, consoante a exigência do art. 273 do Código de Processo Civil. No mérito, sustentou que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para concessão do benefício.

Com as contrarrazões da autora (fls. 109/110), subiram os autos a esta Corte.

Houve, também, a submissão da sentença ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial contra a sentença que julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Rejeito a preliminar de não cabimento da tutela antecipada, uma vez que a situação fática da parte autora coaduna-se com as hipóteses permissivas do instituto, previstas no artigo 273 do CPC. Assim pelo perigo de dano irreparável, em razão da ausência de outra fonte de renda que permita a subsistência da parte autora, a tutela antecipada deve ser mantida na sentença.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 15-8-2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 11.

A autora afirma ser dependente do falecido, que era seu companheiro e ostentava a qualidade de aposentado da Previdência Social.

Para arrimar suas alegações, juntou aos autos os seguintes documentos:

- *Conta de Energia Elétrica (fls.10)*
- *Certidão de Óbito (fls. 11)*
- *Termo de Guarda de Menor (fls. 12)*
- *Certidão de Nascimento dos filhos da autora, os quais o falecido assumiu em vida(fl.13/14)*
- *Foto da autora ao lado do segurado falecido (fls.16)*
- *CTPS do falecido (fls.17)*

A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que, na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária de aposentadoria por idade rural (fls. 86).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Passo à análise da questão.

O art. 16, inciso I e § 4º, da Lei 8213/91, estabelece:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - (...);

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Depreende-se do artigo supra que, dentre os dependentes da 1ª classe, está a figura do companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que sem ser casada, mantém união estável com o segurado, na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes. Analisando os documentos acostados aos autos, observo que há evidências que respaldam as alegações da vestibular, notadamente quanto ao fato de ter o instituidor da pensão residido no mesmo endereço da autora. Informação que fora comprovada pelas testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório (fls.70/73), haja vista que em seus depoimentos, empregam o termo "*marido da autora*" para se referirem ao instituidor da pensão, não obstante o falecido e a autora terem convivido sob a égide da união estável.

Acresce que o compromisso de guarda e responsabilidade dos menores, filhos da autora, assumido pelo "*de cujus*", é prova da existência de união estável (fls.12).

Reconhecida a união estável e, em consequência, a condição de companheira, não cabe mais perquirir sobre a dependência econômica.

Cumpra ressaltar que o regime da Consolidação das Leis da Previdência Social atualmente, o artigo 26 - inciso I, da Lei nº. 8213/91 dispensa a carência como requisito para a consecução do benefício previdenciário, ou seja, pensão por morte, razão pela qual rejeito a tese ventilada pela autarquia em sede de apelação.

Diante do exposto, **com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035299-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035299-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOS DELGADO
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 03.00.00049-4 2 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01.02.1977 a 05.10.1992, 05.10.1992 a 07.04.1994, 02.05.1994 a 30.06.1996 e 16.12.1996 a 28.05.1998, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (27.07.2000), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e honorários periciais arbitrados em R\$300,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.02.1977 a 05.10.1992, 05.10.1992 a 07.04.1994, 03.05.1994 a 30.09.1996 e 16.12.1996 a 28.05.1998, com exposição a ruídos que variavam de 90,3dB a 104,2dB (SB e laudo técnico; fls. 48/53 e 59/72), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 04 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 33 anos, 11 meses e 17 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Saliento que, uma vez que o autor, nascido em 30.12.1955, contava apenas com 45 anos de idade em 27.07.2000, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário exigido pelo artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (27.07.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (22.04.2003) e a data do requerimento administrativo.

Cumpram, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Tendo em vista a reduzida complexidade do laudo técnico produzido em juízo, entendo razoável a fixação dos honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/2007, do E. Conselho da Justiça Federal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.01.2009, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-54.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.006677-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA HELENA GIORGETI FRANCISCHETTI
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA DIAS GUERRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da autora, interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios em virtude de a autora ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, fazer jus ao reconhecimento do trabalho em condições insalubres e perigosas devido à comprovação das mesmas pelo laudo técnico, não impugnado pela autarquia, e à demonstração do recebimento do adicional de insalubridade nos holerites juntados aos autos.

Argumenta, ainda, que jamais recebera qualquer equipamento de proteção individual.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n^{os} 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser de exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei n^o 9.528/97, que alterou a redação do § 1^o do artigo 58 da Lei n^o 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n^o 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n^o 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1^o, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n^o 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n^o 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n^o 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5^o, da Lei n^o 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5^o do art. 57 da Lei n^o 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto:

"Mantida a redação do § 5^o do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15^a sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n^o 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5^o do art. 57 do PBPS." (*TRF - 3^a Região; AMS n^o 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1^o do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores.

Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5^o do art. 57 da Lei n^o 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais. Assim, o disposto no § 5^o do art. 57 da Lei n^o 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

É certo que o rol de atividades previstas em referidos decretos não é taxativo, entretanto para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial ou de informativos DSS - 8030 (SB-40), a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

No presente caso, a autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 15/03/1977 a 20/10/1987 e de 21/10/1987 a 15/01/2001. É o que comprova o laudo técnico elaborado pelo perito do juízo (fls. 86/92), trazendo a conclusão de que a autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, sendo estes de 2 (dois) tipos: **ruído**, com intensidade de 86,2 dB, no período de 15/03/1977 a 20/10/1987, e **agentes biológicos** (contato com objetos contaminados por doenças infecto-contagiosas), previstos no Decreto nº 83.080 (código 1.3.4) e no Decreto nº 53.831 (código 1.3.2), no período de abril de 1997 até o término do contrato. A autora ainda exerceu atividades enquadradas como **perigosas**, no período de 21/10/1987 a abril de 1997, quando abastecia os veículos da Unidade, na função de vigilante. A partir de abril de 1997 até 15/01/2001 a autora esteve exposta a agentes biológicos.

Cabe ressaltar que as atividades exercidas em condições especiais, na função de frentista, estão enquadradas no código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

À corroborar as alegações da autora foram juntados aos autos holerites referentes aos anos de 1987 e 1988, nos quais consta discriminado o adicional de insalubridade.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado na petição inicial, e reconhecer como especiais os períodos desenvolvidos sob condições especiais, determinando a sua conversão em tempo comum, com a aplicação do fator 1.2, para fins de elevação do coeficiente de aposentadoria da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034382-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034382-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERMAN ALFONSO NUNEZ CANABAL
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
No. ORIG. : 03.00.00426-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, determinando a revisão da aposentadoria do autor para 100% do salário de benefício, observada a prescrição quinquenal. A diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, devidos desde a citação. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) do valor devido até a data do trânsito em julgado da decisão.

Em suas razões de apelação, objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em apertada síntese, ausência de comprovação de exercício de atividade em condições insalubres de forma habitual e permanente. Sustenta a necessidade de apresentação de formulário DSS-8030 com base em laudo técnico expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Alternativamente, pede a redução dos honorários advocatícios, e que não incidam sobre as parcelas vincendas.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres nas empresas a) Hiter Ind. e Com. de Termos Hidráulicos Ltda., nos períodos de 09/07/1974 a 15/04/1985 e de 01/12/1992 a 12/08/1993, como gerente de vendas; e b) Válvulas Crosby Ind. Com. Ltda., nos períodos de 15/04/1985 a 15/05/1989 e de 10/10/1990 a 30/11/1992, na mesma função.

Os formulários e laudos técnicos juntados (fls. 32/44), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 84 dB, de modo permanente e habitual, nos períodos acima mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 09/07/1974 a 15/04/1985, de 15/04/1985 a 15/05/1989, de 10/10/1990 a 30/11/1992 e de 01/12/1992 a 12/08/1993.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, nos períodos de 09/07/1974 a 15/04/1985 e de 01/12/1992 a 12/08/1993, laborados para a empresa Hiter Ind. e Com. de Termos Hidráulicos Ltda; e de 15/04/1985 a 15/05/1989 e 10/10/1990 a 30/11/1992, laborados para a empresa Válvulas Crosby Ind. Com. Ltda., e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão do benefício do autor, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e, nos termos do artigo 557, § 1º, A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para afastar a condenação da autarquia em custas, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010065-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010065-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE

No. ORIG. : 03.00.00125-4 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu tempo de serviço urbano postulado na inicial, sem registro em carteira, nos períodos de novembro de 1968 a 01 de fevereiro de 1973, bem como determinou que o INSS averbe o tempo de serviço e expeça a competente certidão. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Em sua apelação, o INSS alega que não restou demonstrado, pelas provas hábeis, o tempo de serviço, com o que postula pela reforma da sentença recorrida e a inversão do ônus da sucumbência.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, em relação aos períodos de serviço prestados sem o devido registro em carteira, observe-se o seguinte.

A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido" (RESP n.º 95.0072755/SP, S.T.J., 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18/12/95, p.44.667).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9469/97. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ARTIGO 55, § 3º, LE 8213/91 ATENDIDO. ARTIGO 3º DA CLT PREENCHIDO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe a lei 9469/97 2 - Inocorre violação ao artigo 55, par. 3º, da Lei 8213/91, tendo em vista que há nos autos razoável início de prova documental harmônica com a testemunhal coligida. 3- Preenchidos os requisitos do artigo 3o. da CLT que conceitua a figura do empregado 4 - Compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 3o., inciso I, letras "a" e "b", da lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicáveis, "in casu", o Decreto 900028/94, artigo 96, inciso IV, da lei no 8213/91 e regulamento respectivo. 5 - Verba honorária reduzida para R\$ 272,00 (Duzentos e setenta e dois Reais), atualizado monetariamente na forma e fins do artigo 604 do CPC, à vistas do trabalho desenvolvido, do valor da causa e sua natureza, bem como para atender à vedação constitucional da vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (artigo 7o., inciso IV, "in fine", da Carta Magna). 6. Apelo parcialmente provido, para reduzir honorários advocatícios. Sentença mantida no mais, inclusive como consequência do reexame necessário. (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, AC 0399029750-5 ANO:1999/SP, QUINTA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 476844, DJU DATA:14/12/1999 PG:1155, Relator JUIZ ANDRE NABARRETE)

Assim, embora ausente a necessidade de demonstração de recolhimento, em vista de o ato de recolher se tratar de obrigação legal do empregador e não do empregado (além do poder fiscalizatório ser exercido pelo INSS), é indispensável que o trabalhador urbano demonstre o tempo laborado a partir não apenas da prova testemunhal, sendo indispensável início de prova material.

No caso do urbano - diversamente do rurícola -, as relações trabalhistas, geralmente, deixam "rastros" documentais que não devem ser desprezados.

Não se trata da adoção da regra da prova legal - inadmissível -, mas da busca efetiva de elementos para a formação do livre convencimento motivado.

Perceba-se que, relativamente ao período mencionado pelo recorrente, há razoável início de prova documental.

Com efeito, os documentos de fls. 11/17 comprovam o trabalho urbano desenvolvido pelo autor nos períodos de novembro de 1968 a 01 de fevereiro de 1973, constituindo razoável início de prova.

Ressalte-se, por fim, que o início de prova material foi devidamente corroborado pela prova oral produzida (fls. 43-44), quanto ao lapso acima mencionado e pretendido pelo autor.

Desta forma, a sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que, ao reconhecer o período de trabalho urbano mencionado, deu à causa a única solução possível.

Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente, razão por que devem ser mantidos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição do recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024625-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024625-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MIGUEL DE SOUZA FERREIRA

ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA

No. ORIG. : 03.00.00095-0 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu tempo de serviço urbano postulado na inicial, sem registro em carteira, nos períodos de 01 de abril de 1980 a 30 de junho de 1982 na empresa Cruzeiro do Sul S/C Ltda, e 01 de julho de 1982 a 16.05.1984, na empresa Limpadora Aralc Ltda, bem como determinou que o INSS averbe o tempo de serviço e expeça a competente certidão. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

Em sua apelação, o INSS alega que não restou demonstrado, pelas provas hábeis, o tempo de serviço, com o que postula pela reforma da sentença recorrida e a inversão do ônus da sucumbência.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, em relação aos períodos de serviço prestados sem o devido registro em carteira, observe-se o seguinte.

A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido" (RESP n.º 95.0072755/SP, S.T.J., 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18/12/95, p.44.667).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9469/97. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ARTIGO 55, § 3º, LE 8213/91 ATENDIDO. ARTIGO 3º DA CLT PREENCHIDO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe a lei 9469/97 2 - Inocorreu violação ao artigo 55, par. 3º, da Lei 8213/91, tendo em vista que há nos autos razoável início de prova documental harmônica com a testemunhal coligida. 3- Preenchidos os requisitos do artigo 3o. da CLT que conceitua a figura do empregado 4 - Compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 3o., inciso I, letras "a" e "b", da lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicáveis, "in casu", o Decreto 900028/94, artigo 96, inciso IV, da lei no 8213/91 e regulamento respectivo. 5 - Verba honorária reduzida para R\$ 272,00 (Duzentos e setenta e dois Reais), atualizado monetariamente na forma e fins do artigo 604 do CPC, à vistas do trabalho desenvolvido, do valor da causa e sua natureza, bem como para atender à vedação constitucional da vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (artigo 7o., inciso IV, "in fine", da Carta Magna). 6. Apelo parcialmente provido, para reduzir honorários advocatícios. Sentença mantida no mais, inclusive como consequência do reexame necessário. (Tribunal Regional

Assim, embora ausente a necessidade de demonstração de recolhimento, em vista de o ato de recolher se tratar de obrigação legal do empregador e não do empregado (além do poder fiscalizatório ser exercido pelo INSS), é indispensável que o trabalhador urbano demonstre o tempo laborado a partir não apenas da prova testemunhal, sendo indispensável início de prova material.

No caso do urbano - diversamente do rurícola -, as relações trabalhistas, geralmente, deixam "rastros" documentais que não devem ser desprezados.

Não se trata da adoção da regra da prova legal - inadmissível -, mas da busca efetiva de elementos para a formação do livre convencimento motivado.

Perceba-se que, relativamente ao período mencionado pelo recorrente, há razoável início de prova documental.

Com efeito, os documentos de fls. 16, 18-20 e 24-31 comprovam o trabalho urbano desenvolvido pelo autor nos períodos de 01 de abril de 1980 a 30 de junho de 1982, na empresa Cruzeiro do Sul S/C Ltda, e 01 de julho de 1982 a 16 de maio de 1984, constituindo razoável início de prova.

Ressalte-se, por fim, que o início de prova material foi devidamente corroborado pela prova oral produzida (fls. 58-60), quanto ao lapso acima mencionado e pretendido pelo autor.

Desta forma, a sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que, ao reconhecer o período de trabalho urbano mencionado, deu à causa a única solução possível.

Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente, razão por que devem ser mantidos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição do recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001194-21.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001194-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LEIDE BUZINARO SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TERCENIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00091-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a

partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$300,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (15.02.1975; fl. 14), na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador, bem como certidão de casamento de seu genitor (13.09.1952; fl. 17), na qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Destarte, restou comprovado o labor rural, posto que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 26.11.1971 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 26.11.1971 a 31.10.1991. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Entretanto, a parte autora comprovou que exerceu atividade rural por apenas 20 (vinte) anos, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, para a concessão do referido benefício, exige-se o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou comprovado.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-17.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006844-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : EMILIA ALVES DE ABREU
ADVOGADO : DALMA SZALONTAY e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Em suas razões recursais objetiva a autora o reajuste devido em maio de 1993, no valor do benefício que deu origem à sua pensão, bem como o pagamento de correção monetária sobre as parcelas pagas em atraso. Sustenta que os índices aplicados pelo INSS foram insuficientes para a preservação do valor real dos benefícios previdenciários. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início, cabe esclarecer que o benefício que deu origem à pensão da autora consiste em aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início fixada em 02/02/1993, conforme se verifica à fl. 09 dos autos.

A pretensão da autora em ter a renda mensal inicial do benefício do segurado instituidor recalculada não encontra amparo legal, pois foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão dos benefícios. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabelecia que os salários-de-contribuição seriam corrigidos até o mês de início do benefício com a utilização do INPC, *in verbis*:

Artigo 31 - Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais. (redação original)

Insta salientar que o critério de atualização considera o índice apurado no mês anterior (da competência) para incidir no mês seguinte, por exemplo, o salário-de-contribuição será atualizado no mês de setembro pelo índice apurado no mês de agosto, uma vez que não é possível a utilização do índice do mês em andamento, cuja apuração de seu percentual se daria de forma parcial ou proporcional.

Verifica-se ainda da análise da carta de concessão que os salários de contribuição do segurado instituidor do benefício foram corretamente atualizados pelos índices em suas respectivas competências.

A Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Conforme explanado na petição inicial verifica-se que a parte autora pretende ainda ver reconhecido seu direito ao recebimento de correção monetária sobre os valores das prestações mensais do benefício que deu origem à sua pensão, devidas desde a data de início do benefício até seu efetivo pagamento.

À vista disso, considerando que a correção monetária reveste-se do caráter de prestação única, encerrou-se em julho de 1998 o prazo quinquenal que começou a correr em julho de 1993.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014571-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014571-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL EUSTAQUIO DE SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO
CODINOME : LOURIVAL ESTAQUIO DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00223-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu tempo de serviço urbano postulado na inicial, sem registro em carteira, nos períodos de 02 de janeiro de 1974 a 30 de setembro de 1979, bem como determinou que o INSS averbe o tempo de serviço e expeça a competente certidão. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Em sua apelação, o INSS alega que não restou demonstrado, pelas provas hábeis, o tempo de serviço, com o que postula pela reforma da sentença recorrida e a inversão do ônus da sucumbência.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, em relação aos períodos de serviço prestados sem o devido registro em carteira, observe-se o seguinte.

A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido" (RESP n.º 95.0072755/SP, S.T.J., 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18/12/95, p.44.667).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9469/97. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ARTIGO 55, § 3º, LE 8213/91 ATENDIDO. ARTIGO 3º DA CLT PREENCHIDO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe a lei 9469/97 2 - Inocorreu violação ao artigo 55, par. 3º, da Lei 8213/91, tendo em vista que há nos autos razoável início de prova documental harmônica com a testemunhal coligida. 3- Preenchidos os requisitos do artigo 3o. da CLT que conceitua a figura do empregado 4 - Compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 3o., inciso I, letras "a" e "b", da lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicáveis, "in casu", o Decreto 900028/94, artigo 96, inciso IV, da lei no 8213/91 e regulamento respectivo. 5 - Verba honorária reduzida para R\$ 272,00 (Duzentos e setenta e dois Reais), atualizado monetariamente na forma e fins do artigo 604 do CPC, à vistas do trabalho desenvolvido, do valor da causa e sua natureza, bem como para atender à vedação constitucional da vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (artigo 7o., inciso IV, "in fine", da Carta Magna). 6. Apelo parcialmente provido, para reduzir honorários advocatícios. Sentença mantida no mais, inclusive como consequência do reexame necessário. (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, AC 0399029750-5 ANO:1999/SP, QUINTA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 476844, DJU DATA:14/12/1999 PG:1155, Relator JUIZ ANDRE NABARRETE)

Assim, embora ausente a necessidade de demonstração de recolhimento, em vista de o ato de recolher se tratar de obrigação legal do empregador e não do empregado (além do poder fiscalizatório ser exercido pelo INSS), é indispensável que o trabalhador urbano demonstre o tempo laborado a partir não apenas da prova testemunhal, sendo indispensável início de prova material.

No caso do urbano - diversamente do rurícola -, as relações trabalhistas, geralmente, deixam "rastros" documentais que não devem ser desprezados.

Não se trata da adoção da regra da prova legal - inadmissível -, mas da busca efetiva de elementos para a formação do livre convencimento motivado.

Perceba-se que, relativamente ao período mencionado pelo recorrente, há razoável início de prova documental.

Com efeito, os documentos de fls. 14/25 comprovam o trabalho urbano desenvolvido pelo autor nas empresas Retel - Eletricidade e Comunicações Ltda, Chanin Cury e Com. Ltda e Cegelec Engenharia Ltda, constituindo razoável início de prova.

Ressalte-se, por fim, que o início de prova material foi devidamente corroborado pela prova oral produzida (fls.58/59), quanto ao lapso acima mencionado e pretendido pelo autor.

Desta forma, a sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que, ao reconhecer o período de trabalho urbano de 21.01.74 a 30.09.1979, deu à causa a única solução possível.

Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente, razão por que devem ser mantidos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição do recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017836-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017836-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO ANTONIO MIALICHI

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00082-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação acrescido de doze parcelas vincendas à época da liquidação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 16.10.1968 a 11.09.1979, com exposição a ruídos que 85,7dB (SB e laudo técnico; fls. 24/26), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 01 mês e 07 dias até 25.11.2002, data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.11.2002), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (10.07.2003) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 04.05.2010, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013508-74.1997.4.03.6183/SP

2004.03.99.022992-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : SEVERINO LOPES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.00.13508-0 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, apurando-a com base nos salários de contribuição do período básico de cálculo após o devido enquadramento em classes. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, com a incidência de juros de 1% ao mês, devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 08% sobre o valor da condenação.

Este, o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Cuida-se de revisão de benefício previdenciário, concedido em 12/02/1993, sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Conforme se verifica do demonstrativo de cálculo de renda mensal inicial do benefício do autor, à fl. 347, o INSS considerou como salário de contribuição referente a fevereiro de 1990, a contribuição que foi recolhida sobre 20% do salário base (f. 194). O mesmo ocorrendo nas competências posteriores.

Assevere-se, de outro lado, que é indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição. Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. ESCALA-BASE. REENQUADRAMENTO RESULTANTE DA REDUÇÃO DO LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 7.787/89. EVOLUÇÃO NA ESCALA.

I - O segurado que, embora com tempo de filiação que lhe permitia contribuir em classe superior, optou pela classe 5 (cinco), recolhendo sobre 7 (sete) salários-de-contribuição, com o advento da Lei 7.787/89, deve ser enquadrado na mesma classe 5 (cinco) da nova tabela de agosto 89.

II - Contando, porém, com interstício na classe 5 para progressão podia evoluir para a classe 6 (seis), sem direito a persalto para a classe 7 (sete). Precedente do STJ.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 386785/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 226);

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO GRADUAL NAS CLASSES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO INTERMEDIADO COMO EMPREGADO (CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO). IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS.

1. Sendo obrigatório o cumprimento dos interstícios para a progressão nas classes dos salários-de-contribuição, para efeito de cálculo do salário-de-benefício, não há como se reconhecer a legalidade do 'salto' da contribuição do recorrente, como contribuinte individual (empregador), para a classe máxima, em decorrência da intermediação de trabalho como empregado em um curto período de tempo.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 265602/PR, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 21/11/2000, DJ 18/12/2000, p. 231).

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas." (REsp nº 413699/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02/09/2003, DJ 06/10/2003, p. 301).

Constatado o equívoco na apuração da renda do benefício do autor, deverá o INSS, após o correto enquadramento em classe de contribuição, apurar nova renda mensal inicial do benefício do autor.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 8% (oito por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016597-42.1996.4.03.6183/SP
2003.03.99.006508-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON ROMAN
ADVOGADO : LILIAN BOSNIAC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.16597-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a proceder à revisão da aposentadoria do autor, apurando a renda mensal inicial com o coeficiente de 100% do salário de benefício. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de 1% devidos desde a citação. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação o INSS alega que já procedeu à revisão pretendida, considerando 35 anos em vez de 33 anos de tempo de serviço, elevando a renda mensal inicial do benefício do autor. Sustenta que o autor tornou-se carecedor do direito, impondo-se a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Pretende o autor a revisão de sua renda mensal inicial, para que seja aplicado o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício e não sobre o salário de contribuição.

Muito embora o INSS tenha reconhecido às fls. 24/49 que o tempo de serviço do autor equivale a 35 anos de serviço, ainda assim subsiste a pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial revisada, vez que a autarquia aplicou o

coeficiente de 100% sobre o valor do salário de contribuição, no valor de CR\$ 923.262,76 e não sobre o valor do salário de benefício.

Para os benefícios concedidos no período de 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estes estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 8.870/94, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

A Portaria MPS Nº 1.143/94 veio especificar o critério a ser utilizado na revisão determinada pelo artigo 26 da Lei 8870/94, o qual visa compensar os segurados pelas perdas decorrentes da imposição do teto máximo de benefício, previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8213/91.

Outrossim, a Lei 8.870/94, em seu artigo 26, determinou que os benefícios concedidos entre 04/04/91 a 31/12/93, superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, teriam seus valores recompostos no seu primeiro reajuste.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046066-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046066-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO GIANNETTA e outros
: RITA DE CASSIA PINHEIRO BENEVIDES GIANNETTA
: GIUSEPPE GIANNETTA
: IVANETE ROSSATTO GIANNETTA
: MICHELINA GIANNETTA DE SA
: IVO CERQUEIRA DE SA
: PASQUALINA GIANNETTA MARESCIALLO
: FAUSTO GABRIELE MARESCIALLO
: GERALDO GIANNETTA

: ANGELA MARIA ALVES MIRA GIANNETTA
: ROSA GIANNETTA PAGLIARULO
: MARIO PAGLIARULO
: MARIA MADALENA GIANETTA BARBOSA
: JOSE BARBOZA

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
SUCEDIDO : LUCIA PAGLIARULO GIANNETTA falecido
No. ORIG. : 97.00.00090-3 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

LUCIA PAGLIARULO GIANNETTA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de EUPLIO GIANNETTA, cujo óbito ocorreu em 21-8-1996.

Narra a inicial que a autora era casada com o falecido, sendo sua dependente. Diz que juntos trabalharam como rurícolas, nas propriedades agrícolas que a requerente, juntamente com seu falecido marido, adquiriram no município de Pedrinhas Paulista. Requereu administrativamente o benefício, indeferido sob a alegação de ausência de direito. Requereu a procedência do pedido para que haja concessão do benefício pensão por morte a partir da data do óbito, inclusive 13º salário, além de honorários advocatícios de 20% sobre o valor do débito vencido e sobre doze prestações vincendas, além das demais cominações legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido (fls. 222/227) e condenou o INSS a pagar o benefício desde a data da do óbito, com incidência de correção monetária, além de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça;

Inconformado, apelou o INSS (fls.230/239), sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, precipuamente no que tange à qualidade de segurado.

Com as contrarrazões da parte autora (fls.241/242), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação contra a sentença que julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte.

A primeira preliminar de fls. 231, na qual o INSS alega carência de ação por não possuir a autora qualidade de segurada, na verdade, confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Rejeito a segunda preliminar, de carência da ação por falta de interesse de agir, em razão da ausência de requerimento administrativo. No que se refere à alegada exigência de prévio requerimento administrativo, aplica-se ao presente caso o entendimento consolidado na Súmula 09 do TRF da 3ª Região, nos seguintes termos:

Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

Entender-se de outro modo significaria violar direito assegurado no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 21-8-1996, aplica-se a Lei 8.213/1991.

A autora juntou aos autos os seguintes documentos:

- Certidão de óbito do falecido (fls.08)
- Declaração do produtor rural (fls.12/13)
- Nota Fiscal de produtor (fls.21/26)
- Ficha de Matrícula de Associado na Cooperativa Agropecuária de Pedrinhas Paulista Ltda (fls. 27/31)
- Registro do Imóvel (fls.32)

Analisando os documentos acostados aos autos, observo que há evidências que respaldam as alegações da vestibular, tendo em vista que a prova documental contida nos autos, corroborada pelo depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, comprovam que o instituidor da pensão desempenhou atividades rurícolas até a época do seu óbito e, portanto, não cabe alegar insuficiência de prova material.

Com efeito, os depoimentos das testemunhas de fls. 208/209, comprovam o exercício do labor rural pelo falecido, conforme determina o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, "in verbis"

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Sendo o instituidor da pensão segurado especial, é desnecessário comprovar que pagou contribuições, uma vez que o direito ao benefício nasce do disposto no art. 39 da Lei n. 8.213/1991.

A concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a Lei nº 8.213/91, exige apenas a demonstração da qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente do beneficiário, independentemente de carência e de recolhimento de contribuições (art. 26, I).

Superada a controvérsia sobre a qualidade de segurado do falecido, cabe apurar, então, se a parte autora tinha a condição de dependente do marido, à época do óbito.

O art. 16, inciso II e § 4º do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º supra.

Ademais, as testemunhas arroladas são uníssonas e harmônicas em afirmar que a parte autora e o instituidor da pensão mantinham o sustento da família com o plantio de milho, algodão e trigo.

Registro ainda que o fato de a parte autora estar amparada pelo benefício da assistência judiciária gratuita não dispensa a parte contrária sucumbente do pagamento dos honorários advocatícios, por força do princípio da sucumbência e consoante o disposto no art. 11 da Lei 1060/50. O instituto da gratuidade processual nasceu para beneficiar os que não possuem condições econômicas para suportar as despesas decorrentes da movimentação do aparelho judiciário, e não para acarretar-lhes prejuízos que transcendem suas limitações.

Nesse sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a teor da Súmula 450:

"Os honorários advocatícios são devidos sempre que o vencedor for beneficiário de justiça gratuita"

Portanto, entendo que não merece ser acolhida a tese esposada pela autarquia nesta seara recursal.

Desse modo, a procedência do pedido formulado na petição inicial era de rigor e não merece reparos, nesse ponto, a sentença proferida nestes autos.

Diante do exposto, **com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006504-08.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.006504-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDSON VIVIANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO ARIOLI
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ
No. ORIG. : 00.00.00150-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu tempo de serviço urbano postulado na inicial, sem registro em carteira, no período de 1.8.1957 a 30.11.1971, bem como determinou que o INSS averbe o tempo de serviço e expeça a competente certidão. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Em sua apelação, o INSS alega que não restou demonstrado, pelas provas hábeis, o tempo de serviço, com o que postula pela reforma da sentença recorrida e a inversão do ônus da sucumbência.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, em relação aos períodos de serviço prestados sem o devido registro em carteira, observe-se o seguinte.

A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido" (RESP n.º 95.0072755/SP, S.T.J., 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18/12/95, p.44.667).
PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9469/97. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ARTIGO 55, § 3º, LE 8213/91 ATENDIDO. ARTIGO 3º DA CLT PREENCHIDO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe a lei 9469/97 2 - Inocorreu violação ao artigo 55, par. 3º, da Lei 8213/91, tendo em vista que há nos autos razoável início de prova documental harmônica com a testemunhal coligida. 3- Preenchidos os requisitos do artigo 3o. da CLT que conceitua a figura do empregado 4 - Compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 3o., inciso I, letras "a" e "b", da lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicáveis, "in casu", o Decreto 900028/94, artigo 96, inciso IV, da lei no 8213/91 e regulamento respectivo. 5 - Verba honorária reduzida para R\$ 272,00 (Duzentos e setenta e dois Reais), atualizado monetariamente na forma e fins do artigo 604 do CPC, à vistas do trabalho desenvolvido, do valor da causa e sua natureza, bem como para atender à vedação constitucional da vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (artigo 7o., inciso IV, "in fine", da Carta Magna). 6. Apelo parcialmente provido, para reduzir honorários advocatícios. Sentença mantida no mais, inclusive como consequência do reexame necessário. (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, AC 0399029750-5 ANO:1999/SP, QUINTA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 476844, DJU DATA:14/12/1999 PG:1155, Relator JUIZ ANDRE NABARRETE)

Assim, embora ausente a necessidade de demonstração de recolhimento, em vista de o ato de recolher se tratar de obrigação legal do empregador e não do empregado (além do poder fiscalizatório ser exercido pelo INSS), é indispensável que o trabalhador urbano demonstre o tempo laborado a partir não apenas da prova testemunhal, sendo indispensável início de prova material.

No caso do urbano - diversamente do rurícola -, as relações trabalhistas, geralmente, deixam "rastros" documentais que não devem ser desprezados.

Não se trata da adoção da regra da prova legal - inadmissível -, mas da busca efetiva de elementos para a formação do livre convencimento motivado.

Perceba-se que, relativamente ao período mencionado pelo recorrente, há razoável início de prova documental.

Com efeito, os documentos de fls. 6/16 comprovam o trabalho urbano desenvolvido pelo autor nos períodos de novembro de 1.8.1957 a 30.11.1971, constituindo razoável início de prova.

Ressalte-se, por fim, que o início de prova material foi devidamente corroborado pela prova oral produzida (fls. 64-65), quanto ao lapso acima mencionado e pretendido pelo autor.

Desta forma, a sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que, ao reconhecer o período de trabalho urbano mencionado, deu à causa a única solução possível.

Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente, razão por que devem ser mantidos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição do recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036639-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036639-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : FATIMA DIAS DOMICIANO SILVA

ADVOGADO : MARTA LUCIA BUCKERIDGE SERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00202-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação a autora requer a reforma da sentença sob o argumento de que no período utilizado para o cálculo da renda mensal inicial a autora recebia mensalmente quantia superior ao valor do benefício concedido. Aduz que recebe o benefício desde 23/05/2002.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, é necessário verificar-se a presença de pressupostos (positivos e negativos) de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo que, lógica e cronologicamente, antecedem ao exame de mérito.

Conforme artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil, "Há litispendência quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, que não caiba recurso."

Já o inciso V, do artigo 267, do CPC dispõe que "extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada", sendo que o § 3º desse artigo prevê que, por se tratar de questões de ordem pública, podem e devem ser reconhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer grau de jurisdição.

À fl. 50 dos autos há informação de que o benefício aposentadoria por invalidez, foi concedido por força de processo judicial, e, em consulta ao sistema processual desta Corte verifica-se o processo de nº 99.0000006-8, tramitou na Justiça Estadual, perante a 1ª Vara de São Joaquim da Barra. Referido processo transitou em julgado para a parte em 13/08/2001.

A questão relativa ao valor do benefício da autora se subsume àquele processo, que reconheceu tal direito, em regra, em execução de sentença.

Caso houvesse discordância acerca do valor do benefício caberia ao patrono da autora a interposição dos recursos cabíveis.

Desse modo, as questões relativas ao valor do benefício da autora estão abarcadas pela coisa julgada.

Caracterizada a **coisa julgada**, pressuposto processual negativo de constituição válida e regular do processo, segundo o qual não se pode levar à apreciação do Poder Judiciário questão já decidida definitivamente, não há, com efeito, lide porque o conflito de interesses já foi definitivamente equacionado. A parte autora, com efeito, já exerceu o direito constitucional de ação e a lide foi definitivamente julgada.

Não é possível interpor ação sobre questão já decidida e com trânsito em julgado, inteligência do art. 467 do CPC.

Assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL.

- Repetida demanda que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, resta configurada a ocorrência de coisa julgada material, nos termos do artigo 301, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser extinto o processo distribuído posteriormente.

- Deixo de condenar a beneficiária da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº. 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- De ofício, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 1142467, Processo 200603990345415/SP, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 24/01/2007, página 224)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. REAJUSTE DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 E DE 20,05% (INPC) EM MAIO DE 1996. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida de ofício (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Autor não condenado nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

4. Processo extinto de ofício, sem resolução do mérito. Recursos do Autor e do Réu prejudicados.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 704406, Processo 200061120004540/SP, Relator Juiz Antonio Cedenho, DJU 18/01/2007, página 125).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, reconheço de ofício a coisa julgada e extingo o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC. Prejudicada a apelação da autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0112406-52.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.112406-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : JOAO JUSTI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 99.00.00048-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de reservista (21.11.1966; fl. 14), certidão de casamento (17.05.1966; fl. 15), certidão de nascimento de filho (04.05.1968; fl. 16), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 05.11.1958 a 09.10.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 07 meses e 09 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 12 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (16.07.1999; fl. 52), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por invalidez desde 30.05.2005, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024443-64.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WAYNE BERGAMASCO
ADVOGADO : MILTON ROBERTO CAMPOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00.00.00176-0 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu tempo de serviço urbano postulado na inicial, sem registro em carteira, nos períodos de novembro de agosto de 1962 a 01 de novembro de 1967, bem como determinou que o INSS averbe o tempo de serviço e expeça a competente certidão. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00.

Em sua apelação, o INSS alega que não restou demonstrado, pelas provas hábeis, o tempo de serviço, com o que postula pela reforma da sentença recorrida e a inversão do ônus da sucumbência.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, em relação aos períodos de serviço prestados sem o devido registro em carteira, observe-se o seguinte.

A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido" (RESP n.º 95.0072755/SP, S.T.J., 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18/12/95, p.44.667).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9469/97. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ARTIGO 55, § 3º, LE 8213/91 ATENDIDO. ARTIGO 3º DA CLT PREENCHIDO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe a lei 9469/97 2 - Inocorreu violação ao artigo 55, par. 3º, da Lei 8213/91, tendo em vista que há nos autos razoável início de prova documental harmônica com a testemunhal coligida. 3- Preenchidos os requisitos do artigo 3o. da CLT que conceitua a figura do empregado 4 - Compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 3o., inciso I, letras "a" e "b", da lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicáveis, "in casu", o Decreto 900028/94, artigo 96, inciso IV, da lei no 8213/91 e regulamentação respectiva. 5 - Verba honorária reduzida para R\$ 272,00 (Duzentos e setenta e dois Reais), atualizado monetariamente na forma e fins do artigo 604 do CPC, à vista do trabalho desenvolvido, do valor da causa e sua natureza, bem como para atender à vedação constitucional da vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (artigo 7o., inciso IV, "in fine", da Carta Magna). 6. Apelo parcialmente provido, para reduzir honorários advocatícios. Sentença mantida no mais, inclusive como consequência do reexame necessário. (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, AC 0399029750-5 ANO:1999/SP, QUINTA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 476844, DJU DATA:14/12/1999 PG:1155, Relator JUIZ ANDRE NABARRETE)

Assim, embora ausente a necessidade de demonstração de recolhimento, em vista de o ato de recolher se tratar de obrigação legal do empregador e não do empregado (além do poder fiscalizatório ser exercido pelo INSS), é indispensável que o trabalhador urbano demonstre o tempo laborado a partir não apenas da prova testemunhal, sendo indispensável início de prova material.

No caso do urbano - diversamente do rurícola -, as relações trabalhistas, geralmente, deixam "rastros" documentais que não devem ser desprezados.

Não se trata da adoção da regra da prova legal - inadmissível -, mas da busca efetiva de elementos para a formação do livre convencimento motivado.

Perceba-se que, relativamente ao período mencionado pelo recorrente, há razoável início de prova documental.

Com efeito, os documentos de fls. 07/24 comprovam o trabalho urbano desenvolvido pelo autor nos períodos de novembro de agosto de 1962 a 01 de novembro de 1967, constituindo razoável início de prova.

Ressalte-se, por fim, que o início de prova material foi devidamente corroborado pela prova oral produzida (fls. 89/90), quanto ao lapso acima mencionado e pretendido pelo autor.

Desta forma, a sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que, ao reconhecer o período de trabalho urbano mencionado, deu à causa a única solução possível.

Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente, razão por que devem ser mantidos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição do recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011690-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011690-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO MACHADO

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00037-5 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (24.07.1965; fl. 18), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 07.08.1967, 26.08.1968, 25.05.1970 e 18.02.1972 (fls. 19/22), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 02.01.1961 a 20.03.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 10 meses e 02 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 19 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.10.2002), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (05.05.2003) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de serviço, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003911-73.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.068395-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOYSES ANTONIO PEREIRA e outros

: LINA ANTONIA ANNA MACHERT

: VALFRIDO LOPES DA SILVA

: IRACEMA RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ

No. ORIG. : 96.00.03911-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 22/25) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 11.943,95 (onze mil, novecentos e quarenta e três reais e noventa e cinco centavos) em março de 1.997.

Em suas razões recursais (fls. 30/34), o INSS alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução, ao incluir juros de mora incidindo sobre parcelas anteriores à citação.

Com contrarrazões (fls. 36/37), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 55/56 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a "pagar as diferenças devidas, a serem apuradas em execução de sentença, seguindo-se a orientação da Súmula referida, respeitada a prescrição quinquenal, sendo certo que os valores apurados serão corrigidos monetariamente (Súmula 71 do TFR e Lei nº. 6.899/81), nos períodos cabíveis. Acresçam-se juros moratórios desde a citação, à base de seis por cento ao ano e honorários de advogado de dez por cento sobre o valor da condenação".

Com o trânsito em julgado da aludida sentença, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$10.642,06, em julho de 1.995 (fls. 121/139 - apenso).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Assiste razão ao autor/embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 08/20), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelo embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 11.943,95, atualizado até março de 1.997, de acordo com o cálculo de fls. 08/20.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037961-97.1998.4.03.9999/SP
98.03.037961-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR ACEDO PILEGGI
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
No. ORIG. : 91.00.00105-3 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 10/11) que julgou improcedentes os embargos à execução, para reconhecer como correto o percentual para o cálculo da pensão por morte devida à dependente do segurado.

Em suas razões recursais (fls. 13/16), o INSS alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 18/20), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 26/27 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder "pensão previdenciária por morte, desde a data do óbito do seu companheiro, 13.12.89, com pagamento das prestações atualizadas, respeitadas a prescrição quinquenal; abono anual; pagar juros de mora a partir da citação; (...)".

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo INSS (fls. 30/32 - apenso), este E. Tribunal deixou de conhecer do recurso uma vez ausente um dos pressupostos de admissibilidade (fls. 47/48 - apenso).

Inconformado, o INSS interpôs recurso especial (fls. 55/58), este E. Tribunal não admitiu o recurso (fl. 63). Em face desta decisão, o INSS interpôs recurso de agravo de instrumento (fl. 65) autuado em apenso que perdeu o objeto diante do julgamento da apelação (fls. 70/72).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$16.142,44, em junho de 1.997 (fls. 127/136 - apenso).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Nos presentes embargos, o INSS alega que os cálculos apresentados não observam os coeficientes de revisão previsto no artigo 144 da Lei 8.213/91 aplicáveis ao benefício.

Segundo consta, o Autor recebe o benefício de pensão por morte com início em 13/12/1989, com o coeficiente de 90%, consoante informações da contadoria judicial (fl. 43).

Apesar de a r. sentença da demanda de conhecimento não ter destacado os limites da condenação para o reajuste do benefício de pensão por morte, entendendo que é devida a revisão de que trata o artigo 144 da Lei nº 8.213/91, voltada aos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado 'buraco negro', "verbis":

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

Tendo o benefício do Autor sido concedido após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/1991, sujeita-se à regra exposta.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 17/23, 33 e 39/42), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelo embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 16.142,44, atualizado até junho de 1.997, de acordo com o cálculo de fls. 127/136 dos autos em apenso.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 16.142,44, atualizado até junho de 1.997.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012862-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.012862-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEYDA DE STEFANI COLUCCO
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 95.00.00048-4 1 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 22/25) que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 50.078,03 (cinquenta mil e setenta e oito reais e três centavos) em agosto de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 27/31), o INSS alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que considerou como data do início da aposentadoria concedida à autora 22 de setembro de 1.993 ao contrário do que determinou o título executivo ao estabelecer a data da citação (21/09/1.995).

Com contrarrazões (fls. 33/38), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 181/185 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado "a pagar à autora aposentadoria por idade, nos termos e na forma da Lei 8.213/91, a partir de 22 de novembro de 1993, data do pedido de concessão do benefício junto ao Instituto. (...)".

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, consoante a certidão de fl. 187, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$48.878,31, em agosto de 1.999 (fls. 226/230 - apenso).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Alega o INSS que se verifica a hipótese de ocorrência de decisão "extra petita", em razão da r. sentença recorrida ter acolhido o cálculo elaborado pela contadoria judicial, no qual foi indicado um valor superior àquele considerado pelas partes. Assevera, ainda, que a r. sentença recorrida simplesmente acolheu os cálculos da contadoria do juízo, sem a devida fundamentação, ou mesmo, análise dos argumentos trazidos aos embargos.

No que tange à utilização do cálculo elaborado pela contadoria judicial, como subsídio para o livre convencimento do juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa. Nessa linha, é a redação do art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, "in verbis":

Art. 475-B. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

(....)

§3º Poderá o juiz valer-se do contador do Juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão executanda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

No caso em tela, em cumprimento ao despacho de fl. 11, informa o contador judicial à fl. 11/verso e 12/14, que "cumpre-me ressaltar que referidos cálculos apresentam alguns pequenos erros de ordem aritmética (...). Referidos erros aritméticos alteraram o valor final dos cálculos, os quais importaram em valor inferior aquele realmente devido".

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "extra petita".

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido.

(REsp 337.547/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 293)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O juiz pode determinar a remessa à Contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat à sentença de cognição transitada em julgado.

2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 444.247/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480)

Ademais, não há se falar em ausência de fundamentação da r. sentença recorrida, porquanto restou expressamente consignado na fundamentação da aludida decisão que seriam adotados os cálculos da contadoria judicial em face destes terem obedecido os critérios estabelecidos no julgado do processo de conhecimento.

Ainda, quando ao segundo argumento suscitado pelo Embargante, também não lhe assiste razão. A parte dispositiva do título executivo judicial determinou como termo inicial para a realização dos cálculos a data do pedido administrativo junto à Embargante, ou seja, dia 22 de novembro de 1.993.

Com isso, por força do que dispõe o artigo 469, inciso I do Código de Processo Civil, ainda que os motivos que levaram à decisão sejam importantes, o que faz coisa julgada é a parte dispositiva da decisão, "in verbis":

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

(...)

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 50.078,03, atualizado até agosto de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 12/14.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050652-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.050652-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CATARINO RODRIGUES CARACA

ADVOGADO : MONICA PAOLILLO DE C XAVIER DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MONICA BARONTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.00.00045-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALICE MARIA DE SOUZA RIBEIRO contra a sentença de fls. 116 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício pensão por morte, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações em atraso.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 4.722,71.

O INSS não interpôs embargos.

Em 18/12/2001, o INSS foi intimado a efetuar o depósito dos valores requisitados, cumprindo a determinação em 13/02/2002.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Todos os valores devidos por força do julgado foram pagos pelo INSS, por meio do depósito efetuado nos autos, não havendo diferenças a quitar.

Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. ARTIGO 128, § 6º, DA LEI 8.213/91. - Ocorrido o pagamento por meio de requisição de pequeno valor, não há incidência de juros de mora a partir do recebimento pelo INSS da requisição do valor, uma vez que não há mora a partir daí (art. 6º, § único, da Resolução nº 373/2004, do CJF). - Nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 128 da Lei 8.213/91, o recebimento dos créditos na forma do caput do referido artigo implica a **renúncia do restante de eventuais créditos, implicando a quitação to tal do pedido, com a devida extinção da execução. - Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC 96030235920AC - APELAÇÃO CÍVEL - 309818, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacarias, DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 744)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032226-10.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032226-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISE DOS ANJOS SANTOS FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
No. ORIG. : 98.00.00068-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 32/33 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que a decisão deve ser submetida ao reexame necessário. Afirma que os cálculos acolhidos não refletem os comandos contidos no título executivo, especialmente em relação à aplicação da correção monetária, não podendo servir de base à execução.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício de pensão por morte, a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal, bem como as diferenças daí decorrentes, corrigidas a partir dos respectivos vencimentos, pelos critérios da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação e honorários periciais arbitrados em R\$ 150,00.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 26.512,83, em abril/2001.

O INSS foi citado e interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

Foram acolhidos os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, no valor de R\$ 26.298,75, em julho/2002.

A controvérsia dos autos está centrada na forma de atualização dos créditos.

O título executivo determina que a correção monetária incida a partir do vencimento de cada parcela, na forma da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

À época da elaboração dos cálculos, os §§ 5º e 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 8.880/94, estabeleciam que:

"§ 5º - Os valores das parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, por sua responsabilidade, serão corrigidos monetariamente pelos índices previstos no art. 41, § 7º, da Lei 8.213, de 1991, com as alterações da Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992, até o mês de fevereiro de 1994, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 6º - A partir da primeira emissão do Real, os valores mencionados no parágrafo anterior serão corrigidos monetariamente pela variação acumulada do IPC-r entre o mês da competência a que se refiram e o mês imediatamente anterior à competência em que for incluído o pagamento."

Nos cálculos acolhidos pelo juízo, não foi considerada a data do vencimento para a incidência da correção monetária, e sim a data da competência, em desacordo com a determinação contida no título executivo.

Neste sentido, a Súmula 8 deste Tribunal Regional Federal:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

De acordo com a informação prestada pelo Contador Judicial deste Tribunal, foram apurados os seguintes erros na conta adotada:

No mês 03/93 foi considerado o valor proporcional do benefício, quando o correto é o integral;

Não foi incluído, no mês 01/95, o abono de R\$ 15,00;

No mês 04/2000, foi considerado o salário mínimo de R\$ 136,00, quando o correto é R\$ 151,00;

Computou juros moratórios a base de 17%, sendo correta a base de 25% (considerando a taxa de 0,5% ao mês e o período entre a data da citação e a data do cálculo).

Os cálculos da Contadoria Judicial do Tribunal alcançam o valor de R\$ 26.832,30, em julho/2002, um pouco superior ao acolhido pelo juízo (R\$ 26.298,75).

A execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 26.832,30, em julho/2002.

Não há de se alegar que a presente decisão é 'ultra petita', por conceder ao Embargado mais do que o pretendido na fase de execução, visto que ele não recorreu da sentença de primeiro grau proferida nos presentes embargos.

É que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento 'ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.** 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do **Superior Tribunal de Justiça**. 2. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada. 3. Não se tendo demonstrado que o cálculo do **contador** judicial ultrapassa as balizas traçadas no **título executivo** judicial, o **valor** ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o **valor** do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado às fls. 57/60, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031724-76.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.031724-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA APARECIDA DUMAS SANTOS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00122-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA APARECIDA DUMAS SANTOS contra a sentença de fls. 217 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício aposentadoria por idade, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 6.164,32.

O INSS não interpôs embargos.

Em 25/04/2002, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 01/07/2002 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069483-25.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069483-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NAZARE RODRIGUES ROSA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO CONTIN PORTUGAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 91.00.00065-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão interlocutória, proferida nos autos principais, que determinou o prosseguimento da execução.

Aponta a autarquia a inexistência de saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, como determinado no título executivo.

Em decisão de fls. 29, foi indeferido efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que o agravo está instruído com os documentos necessários para a análise das questões suscitadas.

Segundo consta, o ofício precatório foi expedido em 23/09/2002 e o depósito dos valores requisitados foi efetuado em 07/04/2003.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS, reconhecendo a inexistência de saldo remanescente a executar, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056273-04.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.056273-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO SERGIO LIBERATO ZANQUETA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 93.00.00019-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão interlocutória, proferida nos autos principais, que determinou o prosseguimento da execução. Aponta a autarquia a inexistência de saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, como determinado no título executivo.

Em decisão de fls. 25, foi indeferido efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que o agravo está instruído com os documentos necessários para a análise das questões suscitadas.

Segundo consta, o ofício requisitório foi expedido em 13/07/2003 e o depósito dos valores requisitados foi efetuado em 23/09/2003.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS, reconhecendo a inexistência de saldo remanescente a executar, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015038-28.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.015038-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITA SEBASTIANA TONELO ZAMPOLI e outro
: TATIANE TONELO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ANTONIA ALVES PINTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 90.00.00039-3 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão interlocutória, proferida nos autos principais, que determinou o prosseguimento da execução.

Aponta a autarquia a inexistência de saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, como determinado no título executivo.

Em decisão de fls. 67/68, foi deferido efeito suspensivo ao agravo.

Contramina às fls. 80/84.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que o agravo está instruído com os documentos necessários para a análise das questões suscitadas.

Segundo consta, o ofício precatório foi expedido após julho/1998 e o depósito dos valores requisitados foi efetuado em 27/11/2000.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS, reconhecendo a inexistência de saldo remanescente a executar, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037260-68.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037260-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA ALICE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00099-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA ALICE DE OLIVEIRA contra a sentença de fls. 171 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício aposentadoria por idade, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 9.522,19.

O INSS não interpôs embargos.

Em 27/05/2003, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 06/08/2003 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter

constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028497-15.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.028497-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA DE LURDES SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00024-6 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA DE LURDES SILVA contra a sentença de fls. 149 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 9.361,26.

O INSS não interpôs embargos.

Em 15/08/2002, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 05/11/2002 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099571-32.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.099571-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : HEITOR DANIEL e outros
: ALBINO DIAS
: DOMINGOS FAUSTINO DOS SANTOS
: JOSE BEZERRA DA SILVA
: MARIO JOSE BURATTI
: NILSON DA SILVA LYRA
: ODILON FRAGOSO DE OLIVEIRA
: VALMIRO BISPO MACEDO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00062-4 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, tendo por objeto os reajustes mensais de benefícios previdenciários, de abril/1990 a dezembro/1991, observando-se as garantias previstas nos arts. 201, § 2º e 194, inciso IV, da Constituição Federal e o art. 58 do ADCT; também a aplicação dos reajustes a partir de 01/01/1992, substituindo-se os índices aplicados administrativamente pelos índices de inflação real para o fim de manter o poder aquisitivo dos benefícios vigente em março/1990.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e condenação do INSS.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos, como quer a parte autora. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Primeira Região: *AC nº 19990100009644-5/MG, Relator Juiz Federal Convocado MIGUEL ANGELO DE ALVERENGA LOPES, j. 26/05/2004, DJU 17/06/2004, p. 95; do Tribunal Regional Federal da Segunda Região; EAC nº 970237749-8/RJ, Relatora Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 11/10/2001, DJU 06/10/2003, p. 68; do Tribunal Regional da Terceira Região; AC nº 9603007286-9/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 29/04/2003, DJU 19/08/2003, p. 437.*

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, traz-se fragmentos da seguinte ementa de aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Por fim, é pacífico na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, também para fins de **reajustes suplementares de valores mensais apurados administrativamente, em função dos índices de inflação real, no período de abril/1990 a dezembro/1991, e também após 01/01/1992** (fls. 330/331).

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pelos autores, que pretendem a incorporação para fins de reajuste.

A respeito, transcrevo os seguintes textos de ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EEEERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decisum.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012709-86.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.111264-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS CORTECERO

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 97.00.12709-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 25/26 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios de cálculo determinados pelo julgado, não podendo servir de base à execução. Insurge-se contra a aplicação de índices expurgados e contra a incidência do artigo 58 ADCT para além do prazo de vigência constitucional.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 ADCT, até a regulamentação da Lei nº 8.213/91, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 8.999,89, apurando as diferenças do período de abril/89 a outubro/95.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes, determinando-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Merece parcial reforma a r. sentença recorrida.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

Conforme jurisprudência sedimentada dos Tribunais superiores, inclusive do Supremo Tribunal Federal, o artigo 58 ADCT deve ser aplicado até a data da efetiva regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em dezembro/1991, como se vê das seguintes ementas:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Desta forma, não há que se falar que a equivalência salarial incidiu para além de dezembro de 1991, data da efetiva regulamentação da Lei nº 8.213/91.

A partir daí, devem ser aplicados os critérios previstos na Lei nº 8.213/91.

As diferenças devem ser corrigidas pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subseqüentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração; posteriormente substituído pelos Provimentos ns. 26/2001 e 64/2005, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);
- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;
- a partir de 07/2009 - TR.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Deve ser elaborada nova conta de liquidação, seguindo os parâmetros acima estabelecidos e descontando os valores já pagos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-27.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000393-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE SALU

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE SALU contra a sentença de fls. 115 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 2.745,13.

O INSS não interpôs embargos.

Em 24/06/1999, foi expedido ofício precatório e em 27/10/2000 foi expedida a ordem bancária para pagamento (fl. 111), seguida do depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012428-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012428-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IRENE MARCUCCI BRUNI
ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI
No. ORIG. : 94.00.00159-4 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo apresentado pelo Embargado contra a sentença de fls. 33/35 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado e condenando a autarquia no pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor por ela apresentado.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios determinados pelo julgado, não podendo servir de base à execução. Insurge-se contra a aplicação de índices expurgados e contra os reajustes utilizados pelo Embargado em sua conta.

O Embargado apresentou recurso adesivo, requerendo a adoção da conta elaborada pelo Contador Judicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição, pela OTN/ORTN/BTN e aplicar o artigo 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas na forma da Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 23.086,40, em fevereiro/2002.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece parcial reforma a r. sentença recorrida.

De acordo com o título executivo, as diferenças devem ser corrigidas pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração; posteriormente substituído pelos Provimentos ns. 26/2001 e 64/2005, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);

- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;

- a partir de 07/2009 - TR.

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Não há amparo, de outro lado, para aplicação dos expurgos de 40,25% (janeiro/94) e 39,67% (fevereiro/94) no reajuste do benefício, como feito pelo Embargado em sua conta de liquidação.

De um lado porque a matéria não foi objeto de discussão na ação de conhecimento, não podendo ser introduzida na fase executiva.

De outro lado porque conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, as alterações promovidas pelas Leis ns. 8700/93 e 8880/94 no reajuste dos benefícios não ferem a norma constitucional que assegura a preservação do valor real dos benefícios, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos." (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.

II - A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94,

afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita. " (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal, juntados às fls. 67/73, refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, devendo a execução prosseguir por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO EMBARGADO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial às fls. 67/73, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054449-59.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.054449-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ALICE MARIA DE SOUZA RIBEIRO

ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00098-1 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALICE MARIA DE SOUZA RIBEIRO contra a sentença de fls. 116 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício pensão por morte, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações em atraso.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 4.722,71.

O INSS não interpôs embargos.

Em 18/12/2001, o INSS foi intimado a efetuar o depósito dos valores requisitados, cumprindo a determinação em 13/02/2002.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Todos os valores devidos por força do julgado foram pagos pelo INSS, por meio do depósito efetuado nos autos, não havendo diferenças a quitar.

Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. AUSÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. ARTIGO 128, § 6º, DA LEI 8.213/91. - Ocorrido o pagamento por meio de requisição de pequeno valor, não há incidência de juros de mora a partir do recebimento pelo INSS da requisição do valor, uma vez que não há mora a partir daí (art. 6º, § único, da Resolução nº 373/2004, do CJF). - Nos termos dos §§ 5º e 6º do art. 128 da Lei 8.213/91, o recebimento dos créditos na forma do caput do referido artigo implica a **renúncia do restante de eventuais créditos, implicando a quitação to tal do pedido, com a devida extinção da execução. - Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC 96030235920AC - APELAÇÃO CÍVEL - 309818, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacarias, DJU DATA:06/09/2007 PÁGINA: 744)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044890-10.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044890-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00197-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO FERNANDES contra a sentença de fls. 130/133 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo e os juros não foram aplicados como estabelecido no julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora concordou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 3.706,71.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Em 23/04/1998, foi expedido ofício precatório e em 25/10/2000 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Merece reforma parcial a r. sentença recorrida.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora quando o INSS efetua o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

No caso em tela, o INSS não efetuou o pagamento no prazo estabelecido pelo legislador constitucional (até dezembro de 1999), devendo incidir juros de mora no período de 01/01/2000 a 25/10/2000.

Já a correção monetária dos créditos deve ser apurada de acordo com os critérios inscritos na Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, que determina a aplicação do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, determinando a realização de nova conta de liquidação para apuração do saldo complementar, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033514-56.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.033514-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MANOEL GERALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00003-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (02.04.1969; fl. 12), título eleitoral (01.04.1968; fl. 13), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 02.01.1961 a 31.10.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De igual forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 07.05.1975 a 17.01.1977, 03.02.1977 a 17.10.1977, 10.11.1977 a 24.01.1978, 01.02.1978 a 03.03.1979, 17.03.1979 a 18.12.1979, 03.01.1980 a 30.06.1981, 19.08.1981 a 15.12.1983, 27.02.1984 a 31.03.1986, 01.04.1986 a 13.06.1989, 14.06.1989 a 04.01.1993 e 02.08.1993 a 19.01.1995, em razão da categoria profissional de motorista (CTPS; fls. 17/22), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 40 anos, 10 meses e 20 dias até 21.01.2003, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 24.03.2003, data da citação (fl.59), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MANOEL GERALDO DE OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.03.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, com desconto das parcelas recebidas administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058916-88.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.034938-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO MORALES SANCHES
ADVOGADO : MARIA FATIMA GUEDES GONCALVES PIRES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.58916-1 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Concedo o prazo de trinta dias para cumprimento da diligência.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058672-62.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.005939-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DELMARE PINHEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
No. ORIG. : 97.00.58672-3 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Concedo o prazo de trinta dias para cumprimento da diligência.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203322-17.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.094886-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AFFIFE LASMAR DE MENDONCA e outros
: ALCIDES ROCHA
: ALIAMAR VALENTIM
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
No. ORIG. : 98.02.03322-7 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 32/35 que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Embargado.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora obedeceram aos comandos do julgado, não se configurando qualquer mora da autarquia na quitação dos créditos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de CR\$ 1.475.516,12, em 30/09/1993.

O precatório foi expedido em julho/1995 e o INSS efetuou o depósito dos valores requisitados em 05/1996.

Apontou a parte autora a existência de saldo complementar, a título de juros de mora e correção monetária.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º

de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reconhecendo a inexistência de saldo remanescente a executar, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-28.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003274-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO TARCISIO DE SOUZA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 87/90) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 72.093,69 (setenta e dois mil e noventa e três reais e sessenta e nove centavos) em janeiro de 2.003.

Em suas razões recursais (fls. 94/97), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 99/101), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 43/54 e 64/75), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 72.093,69 (setenta e dois mil e noventa e três reais e sessenta e nove centavos) em janeiro de 2.003 de acordo com o cálculo de fls. 64/75.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDÓ STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021402-89.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021402-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON BATISTA SALES
ADVOGADO : LUCIANA SAUER SARTOR (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00049-7 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente reiterado, sobreveio sentença de procedência, para conceder auxílio-doença, a partir do ajuizamento do feito (21.09.2000). Correção monetária nos termos do artigo 59 e 61 da Lei 8.213/91, juros de mora a partir da citação, honorários periciais fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total dos atrasados até a data do efetivo pagamento.

Sentença publicada em 05.11.2002, submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o pedido formulado em agravo retido: extinção do feito pela ausência de prévio requerimento administrativo e necessidade de autenticação das peças que instruíram o feito; e, no mérito, pleiteou a reforma do julgado, sob argumento de não restarem atendidas as exigências legais ao benefício pretendido. Se vencido, requereu que o termo inicial do benefício seja fixado na data da apresentação do laudo médico-pericial, redução da verba honorária advocatícia e pericial.

Deferida a justiça gratuita.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pugnou a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo reconhecimento da carência da ação, em razão de a parte autora, ora recorrida, não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido.

A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, v.u., DJ de 06/12/2004, p. 355).

Assim, injustificável a exigência de demonstração de prévia solicitação administrativa, relativamente à benesse vindicada.

Melhor sorte não assiste ao apelante quanto à necessidade de autenticar as cópias dos documentos que instruíram a inicial. A questão não é nova, reconhecendo-se, hoje, forte tendência jurisprudencial à inexigibilidade da autenticação. Entende-se que o magistrado não pode fixar requisitos ao deferimento das iniciais, estranhos àqueles listados no art. 282 do CPC, considerando-se, também, que a autenticação de documentos instrutórios somente guarda relevância, quando houver impugnação da parte contrária (cf., a exemplo: STJ, REsp 696386, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 403; TRF3, AC 484325, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 06/09/2004, v.u., DJ 07/10/2004, p. 409).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede,

apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 09/27), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 71/79), a supedanear o deferimento de auxílio-doença, pois o laudo médico pericial apontou incapacidade total e temporária.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir da data do laudo pericial, por ter sido este o momento da constatação da incapacidade laborativa (14.01.2002).

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 281/2002, vigente à época do arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende, razoável, a fixação de seu valor em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. **STJ** - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL** para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial, estabelecer os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, reduzir os honorários advocatícios e periciais, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012909-14.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.012909-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS JOSE BENASSI (= ou > de 65 anos) e outros
: LYDIO VALLADA falecido
: ORLANDO AUGUSTO NASCIMENTO falecido
: PLINIO IVO FACCIO falecido
: JOSE ANTONIO STEFANELLI (= ou > de 65 anos)
: ANGELO ROMA falecido
: SALVADOR COLUCCI
: MARIA PEIXOTO BORGES
ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO
SUCEDIDO : GEMINO DE ASSIS BORGES falecido
APELADO : LUIZ MOREIRA falecido
: OSWALDO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 130/135) que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 154.780,29 (cento e cinquenta e quatro mil, setecentos e oitenta reais e vinte e nove centavos) em julho de 2.001.

Em suas razões recursais (fls. 140/144), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 147/151), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão aos Embargados quando alegam que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 63/114), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 154.780,29 (cento e cinquenta e quatro mil, setecentos e oitenta reais e vinte e nove centavos) em julho de 2.001, de acordo com o cálculo de fls. 63/114.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.
3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.
4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-80.1996.4.03.6183/SP

2005.03.99.035288-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MORIMASA TOBO e outros

: SERGIO PAULO BORGHETTI

: ANTONIO CLEMENTINO SOBRINHO

: JURACI JOSEFINA MOREIRA

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 96.00.01359-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 120/122) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 252.499,97 (duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e noventa e nove reais e noventa e sete centavos) em junho de 2.003.

Em suas razões recursais (fls. 128/138), o Embargante alegam que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 142144), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão aos Embargados quando alegam que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 91/109), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 252.499,97 (duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e noventa e nove reais e noventa e sete centavos) em junho de 2.003, de acordo com o cálculo de fls. 91/109.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*
(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024038-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.024038-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CARLOS ANTONIO SACCOMANI e outros
: PEDRO MORENO RODRIGUES
: HELENA SCHWINDT
: ELVIRA CHUECA LOPES
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : AGUSTIN CHUECA MENDIA falecido
APELANTE : DOMINGOS GULLO CASTANHO
: FRANCISCO QUILEZ ORTIZ
: CATARINA ZATARIN PICOLI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : ANTONIO PICOLI falecido
APELANTE : MILTON ZULICK

: ANTONIO LENHATI falecido
: FRANCISCO TASSO
: MAFALDA GARBELOTTI ROVERI
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : FLOVIDO ROVERI falecido
APELANTE : ESTEVAM PAPITZ
: FRANCISCO ADELINO FIOROTTI
: FERNANDO MELARE
: CLEIDE BELMUDES
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : FRANCISCO BELMUDES falecido
APELANTE : NARCISO CHARLINI
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PRADO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : ELEONORA DE OLIVEIRA VALIM falecido
APELANTE : FOSTER RUFINI
: RAUL THOME
: ROSA APARECIDA PRINCIPE
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO : LUIZ PRINCIPE falecido
APELANTE : AURELIO MASSARIOLO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
CODINOME : AURELIO MASSAIOLO
APELANTE : GERALDO MARZANO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 90.00.00100-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelos Embargados e pelo INSS em face de sentença (fls. 139/140) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 39.378,27 (trinta e nove mil, trezentos e setenta e sete reais e vinte e sete centavos) em março de 2.000.

Em suas razões recursais (fls. 142/145), os Embargados alegam que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em suas razões recursais (fls. 148/150), o Embargante pede a reforma da r. sentença de primeira instância para excluir a incidência do expurgo de janeiro de 1.989.

Com contrarrazões pelo INSS e pelos Embargos (fls. 147/150 e 153/158), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 130/130-verso), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelas partes em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 39.378,27, atualizado até março de 2.000, de acordo com o cálculo de fls. 130/130-verso.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo dos Embargantes e do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012361-98.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012361-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA IA MARTINS NOGUEIRA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00094-6 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do benefício, a partir de 13/08/1998, data da cessação do auxílio-doença, administrativamente concedido, correção monetária, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados da citação, honorários periciais fixados em três salários mínimos (fl. 50) e verba honorária de sucumbência estabelecida em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Irresignada, a parte autora recorreu, insurgindo-se quanto aos corolários do sucumbimento.

Deferida a justiça gratuita (fl. 26).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das quatro folhas referentes à consulta aos dados cadastrais do trabalhador - CNIS, em nome da parte autora.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 13/17 e 92/93), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 132/139), a supedanear o deferimento de auxílio-doença. Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante, nascida em 28/09/1948, costureira, é portadora de "**déficit funcional no joelho esquerdo que lhe prejudica a marcha (é claudicante) em decorrência de osteoartrose com necessidade de afastamento do trabalho e tratamento especializado (ortopédico e fisioterápico)**", a resultar em incapacidade laborativa total e temporária (fls. 12 e 138). (grifos no original)

Tratando-se de males degenerativos, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir de 13/08/1998, data da cessação do auxílio-doença (fl. 18), anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

A propósito, conforme informação consignada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, verifica-se que a postulante frui, desde 07/08/2002, aposentadoria por invalidez, administrativamente deferida.

Por conseguinte, a parte autora deve receber o auxílio-doença de 13/08/1998 - conforme disposto acima - até 06/08/2002, pois a partir do dia seguinte passou a receber a aposentação, benefício de caráter mais vantajoso.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

Quanto aos honorários periciais, a fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV). Assim, fixo o salário do perito em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/1996, vigente à época do arbitramento (cf., a exemplo, AC 1430996, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1530).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. **STJ** - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, de ofício, conforme acima exposto, fixo o termo final do auxílio-doença em 06/08/2002 e, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação autárquica, para estabelecer a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, estipular a data da sentença como termo final da incidência da verba honorária de sucumbência e fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), **E NEGO SEGUIMENTO** ao apelo autoral.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0118525-29.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.118525-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA CRESPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 98.00.00125-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZINHA CRESPO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 83/88 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 90/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 98/102, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Sebastião Gomes de Oliveira, falecido em 24.11.1991, consoante atesta certidão de óbito de fls. 09.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 08) e de óbito (fls. 09), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas anotações da certidão de casamento e óbito, que lhe atribui o exercício de atividade rural.

De outra parte, a testemunha ouvida em Juízo (fls. 74) afirmou que o *de cujus* prestou serviços de rurícola em diversas propriedades da região, trabalhando mais de 30 anos ininterrupto como volante, e que a autora por sua vez, igualmente prestou serviços como rurícola em período igual ou superior.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Sebastião Gomes de Oliveira.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000579-74.2001.4.03.6116/SP
2001.61.16.000579-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANAIR DOS SANTOS LOURENCO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL LIMA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por ANAIR DOS SANTOS LOURENÇO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 21/22 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

A parte Autora, em suas razões (fls. 104/110), pugnou pela reforma do *decisum*, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, com atualização monetária a partir da propositura da ação.

Em razões recursais de fls. 111/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios. Suscita, por fim, prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de José Lourenço Filho, falecido em 18.12.1998, consoante atesta certidão de óbito de fls. 09.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 08), certidão de óbito (fls. 09), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas anotações das certidões do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Assis/SP, comprovando a propriedade dos imóveis rurais onde alega ter trabalhado em regime de economia familiar, bem como, da certidão de casamento e Certidão de óbito que lhe atribui o exercício de atividades rurais

Em seu depoimento pessoal de fls. 54, afirma que seu marido trabalhava todos os dias carpindo, plantava milho, arroz, sendo que ficava em casa, fazia o almoço e depois o levava para o seu marido e ficava para ajudar nas plantações. Afirma, ainda, que por mais ou menos vinte anos a autora e seu marido ficaram morando na propriedade chamada Fazenda Flórida, local onde seu marido e filhos, enquanto eram solteiros, trabalhavam na lavoura da referida propriedade.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 55/56) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural e quando a Autora era solteira, trabalhava na lavoura com o pai dela e que após o casamento começou a trabalhar com seu marido.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Lourenço Filho a.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268)).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento a recurso de apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268)).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-74.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.000670-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : VALDEMAR DE OLIVEIRA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALDEMAR DE OLIVEIRA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 68/72 julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios por ser beneficiário de Justiça Gratuita.

Em razões recursais de fls. 83/88, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões às fls. 83/88, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposo de Zelita Alves Correia, falecida em 09.02.2002, consoante atesta certidão de óbito de fls. 22.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 10) e de óbito (fls. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como razoável início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela falecida, porém com a ausência de prova testemunhal os documentos carreados aos autos, exclusivamente, não bastam para a comprovação da atividade rurícola para efeito de obtenção de benefício previdenciário, pois toda a documentação aponta o próprio autor como produtor rural.

Diante da ausência de provas suficientes que comprovassem efetivamente ter a falecida desempenhado atividade rural e que o grupo familiar não utilizava a colaboração regular de empregados na atividade laborativa do imóvel, não confere à mesma a qualidade de segurada.

Desta feita, a parte autora não conseguiu comprovar o exercício da atividade rural da falecida, mesmo de forma descontínua, a teor da "tabela" inserta no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (artigo e "tabela" introduzidos pela Lei nº 9.032, de 28.04.95):

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte Autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-77.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002686-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DJALMA SOARES VIANA

ADVOGADO : ALCIDES CAETANO

No. ORIG. : 00.00.00050-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 208/210), interpostos em face da decisão encartada às folhas 204/206, que **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação do INSS**, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita, na forma da fundamentação esposada naquela decisão.

Sustentam os embargantes, em síntese, que a decisão é omissa e contraditória, haja vista que embora não se permita a acumulação de benefícios, há de se reconhecer o direito do apelante no período compreendido entre o pedido administrativo (09.02.1996) e a data em que passou a se beneficiar da pensão pela morte da mãe.

É o sucinto relatório.

Conheço dos presentes embargos de declaração, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 535, inciso II, e 536, ambos do Código de Processo Civil, quais sejam, a omissão no v. aresto e a tempestividade.

Assiste razão a embargante.

É possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações expostas nos autos e conforme consulta ao Sistema Único de benefícios - DATAPREV, verifica-se que desde 21.09.09 a parte Autora é beneficiária de pensão por morte de sua genitora. Assim, não há como conceder o amparo assistencial, em virtude de seu caráter exclusivo, que impede a cumulação com outro benefício, por expressa disposição legal (§ 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93):

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Por conseguinte, devem ser acolhidos os presentes embargos para, suprimindo a omissão caracterizada na r. decisão para dele fazer constar que a autora faz jus ao benefício ao período compreendido entre o pedido administrativo (09.02.1996) e a data em que passou a se beneficiar da pensão pela morte da mãe.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do requerimento administrativo (09.02.1996 - fls. 11)

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Diante do exposto, há que se **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, a fim de sanar a omissão verificada na r. decisão. caracterizada para dele fazer constar que a autora faz jus ao benefício ao período compreendido entre o pedido administrativo (09.02.1996) e a data em que passou a se beneficiar da pensão pela morte da mãe.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009683-76.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009683-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LUCIANO BULLARA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00023-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Aforada em 08.02.2002 ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando à revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 01.07.1982 (fl. 17), mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais, e posterior conversão em tempo comum, e decorrente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício para 100%.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou extinto o feito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, pois a sentenciante considerou que ocorreu a decadência.

A parte autora ofertou apelação na qual sustenta a inocorrência da decadência em relação aos benefícios previdenciários de prestação continuada, mas apenas a prescrição das diferenças vencidas antes do quinquênio precedente à propositura da ação. No mérito, sustenta que laborou em condições especiais nos períodos mencionados e requer sua conversão para tempo de serviço comum, com a conseqüente majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício e da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Ofertadas contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

Possível também a aplicação do disposto no §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, pois, trata-se de matéria exclusivamente de direito e o processo apresenta condições de imediato julgamento.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes jurisprudenciais das Cortes Federais do país:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL §3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo de apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, CPC.

Recurso Especial desprovido."

(STJ, Resp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p: 25)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 515, § 3º, CPC. ELASTECIMENTO DA REGRA PARA OS CASOS DE SENTENÇA EXTRA PETITA OU CITRA PETITA. APLICABILIDADE IMEDIATA. EXPURGO DO IRSM EM FEVEREIRO DE 1994 NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INSERIDOS NO PBC E CONVERTIDOS EM URV. BENEFICIO INICIADO ANTERIORMENTE A 1º/3/94. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1. É possível uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abrangia também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença infra petita ou extra petita. Tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito, portanto, o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). É preciso ter em conta que eventual violação ao duplo grau de jurisdição, com o julgamento do mérito da lide em primeira mão pelo Tribunal, irá ocorrer também no caso previsto na lei - extinção sem exame de mérito - o que parece ser irrelevante aos olhos do legislador, não havendo por que distinguir as situações, dando-lhes tratamento recursal diverso. Afinal, também o STF já sinalizou no sentido de que não existe, enquanto princípio constitucional, o direito ao duplo grau de jurisdição.

2. E nem se diga que a alteração promovida no parágrafo 3º do art. 515 do CPC não poderia ser aplicada imediatamente. O princípio de que a lei aplicável aos recursos é aquela vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida não pode ser invocado. Aquele entendimento é reservado aos casos de supressão ou alteração dos próprios recursos, o que não é o caso. Hipótese em que houve apenas um elastecimento do poder da jurisdição de segunda instância, com mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição, cuja aplicabilidade é imediata, abarcando também os processos com sentença de data anterior à entrada em vigor da nova lei e cujo recurso ou remessa ainda não tenham sido apreciados.

3. (...)

(TRF 4ª REGIÃO, 5ª Turma; AC - 200072010042113/SC; Relator: Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz; v.u., j. em 25/04/2002, DJU 15/05/2002, p: 632).

Cumpra ainda, apreciar a decadência e a prescrição na causa em foco:

Assevero que não há falar em decadência ou prescrição. A decadência, de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos; na espécie, trata-se de renúncia a benefício anteriormente concedido. Por sua vez, o instituto da prescrição atingiria apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontrar-se-iam prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ).

Pois bem. Pretende, o autor, revisão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante reconhecimento de tempo de serviço exercido em atividades especiais.

Para deslinde da causa, convém tecer histórico acerca da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial foi instituída na Lei nº 3.807/60 (art. 31), sendo concedida ao segurado que, contando, no mínimo, com 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuição, tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo. Referido diploma legal restou regulamentado pelos Decretos nºs. 53.831, de 25 de março de 1964, e 63.230, de 10 de setembro de 1968, que elencaram os serviços tidos por insalubres, perigosos ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

De se observar que o § 1º da Lei nº 5.527, de 08 de novembro de 1968, dispôs que "*as categorias profissionais que até 22 de maio de 1968 faziam jus à aposentadoria de que trata do artigo 31 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, em sua primitiva redação e na forma do Decreto nº 53.831, de 24 de março de 1964, mas que foram excluídas do benefício por força da nova regulamentação aprovada pelo decreto nº 63.230, de 10 de setembro de 1968, conservarão direito a esse benefício nas condições de tempo de serviço e de idade vigentes naquela data*".

Com a vigência da Lei 5.440-A, em 28 de maio de 1968, o art. 31 da Lei nº 3.807/60 experimentou modificação, com a supressão do requisito etário.

Por seu turno, a Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973 (art. 9º) e os Decretos nºs. 72.771, de 06 de setembro de 1973 (art. 71 e ss.) e 77.077, de 24 de janeiro de 1976 (art. 38), mantiveram a disciplina acerca da matéria, salvo no que tange à carência, a qual restou reduzida de 15 (quinze), para 5 (cinco) anos de contribuição, certo que, a partir da vigência dos mencionados Decretos, passou a corresponder a 60 (sessenta) contribuições mensais. Observe-se que o Decreto nº 72.771/73 revogou, expressamente, o Decreto 63.230/68, supra-referido.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando, novamente, a temática, reclassificou as atividades profissionais, segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais, tidas por perigosas, insalubres ou penosas, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme, reiteradamente, decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável à parte autora. A contexto: REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355.

Por oportuno, de se notar que as atividades insalubres, previstas nas aludidas normas, são, meramente, exemplificativas, podendo, outras funções, ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas, legalmente, estatuídas ou mediante laudo técnico-pericial, demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR, in verbis:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

A partir do advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a benesse passou a ser devida ao segurado que tivesse trabalhado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, observando-se a carência de 180 meses (art. 25, II), ou conforme tabela do art. 142 dessa Lei, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91 (advento da Lei de Benefícios).

Consigne-se que, conforme previsão do art. 58 da precitada lei, a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei específica. Observe-se, porém, que, tal norma sequer chegou a ser editada, de sorte tal que os misteres tidos por insalubres ou perigosos, continuariam a ser disciplinados pelos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, a teor do art. 152 da Lei nº 8.213/91.

Assim, à míngua de regulamentação específica, subsistiram as listas de atividades especiais, até então, existentes. É dizer: o mero enquadramento do labor, a qualquer das atividades inseridas no rol, adrede estabelecido, bastava à configuração da especialidade do serviço. Tratava-se, a bem ver, de presunção legal.

Após, a Lei nº 9.032/95, alterando o art. 57 da Lei nº 8.213/91, dispôs que:

(...) "*§3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*"

"*§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*"

Do cotejo dos dispositivos retromencionados, verifica-se que a referida lei passou a exigir comprovação do tempo de serviço especial.

Em consequente, a partir dessa normatividade, tornou-se imperiosa a apresentação de formulários SB-40 e DSS-8030, devidamente, preenchidos.

No evoluir legislativo, sobreveio a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a qual passou a exigir laudo pericial à prova do desempenho do ofício pernicioso, para todos os agentes reputados agressivos.

Averbe-se, a propósito, que o ruído, por sua especificidade, sempre demandou a existência de laudo técnico comprobatório.

Feito esse escorço, cumpre esclarecer que, conforme sedimentado nos Tribunais, a legislação a ser aplicada, em casos como o presente, é aquela vigente à época em que foi exercida a atividade tida por insalubre.

Visando à comprovação do alegado o autor juntou aos autos as cópias de sua CTPS - folhas 12/16; documento referente ao benefício concedido administrativamente - folha 17; Extratos da CTPS - folhas 18/19; cópia do pedido de revisão administrativa - folhas 21/29, dentre as quais destaco:

a)- Formulário SB 40 - folhas 22, 24 e 26, que demonstram a atividade laboral, exercida sob exposição ao agente agressivo ruído, superior a 98 decibéis, nos períodos de 16.11.1959 a 31.08.1967, de 01.09.1967 a 24.09.1969 e de 09.04.1973 a 30.07.1983; e,

b)- Laudos periciais individuais, assinados por Engenheiro de Segurança do Trabalho, às folhas 23, 25 e 27, que confirmam as informações dos formulários SB 40 de folhas 22, 24 e 26, acima descritas.

Na medida em que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigência simultânea, prevalece, até a edição do Decreto nº 2.172/97, a disposição mais favorável ao segurado (limite de 80 dB). Sendo certo dizer que parte do período esteve sob a vigência do Decreto nº 2.172/97, que, a partir de 06/03/1997, aumentou para 90 dB a medida mínima da insalubridade sonora.

Quanto à extemporaneidade dos laudos, não se entrevê, dos autos, a ocorrência de alteração nas condições do ambiente laboral do solicitante.

Anote-se que a utilização de equipamento de proteção individual destina-se, unicamente, a acudir necessidade do trabalhador, não elidindo a insalubridade, no ambiente laboral, já se conhecendo jurisprudência nesse sentido (TRF-3ª Reg., AC nº 995.485, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/09/2005, v.u., DJU 28/09/2005, p. 549).

Quanto ao fator de conversão: após a alteração dada pelo Decreto 4.827, de 03/09.2003, ao artigo 70, do Dec. 3.048, de 06.05.1999, a Autarquia passou a converter os períodos de tempo especial, desenvolvidos em qualquer época, pelas novas regras da tabela contida naquele artigo (IN INSS/PRESS, nº 20/2007, artigo 173). De acordo com a orientação administrativa contida em tal IN o fator de conversão do tempo de serviço especial, correspondente a 25 anos, no caso dos homens, para tempo de serviço comum, é de 1,40. A contexto: AGRESP nº 1105770, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.06.2010.

Imperioso, então, convolar, os intervalos de atividades especiais de 16.11.1959 a 31.08.1967, de 01.09.1967 a 24.09.1969 e de 09.04.1973 a 30.07.1983, em tempo de serviço comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,40. Assim, o tempo de serviço do autor totalizou, até 30.07.1983, 39 anos, 03 meses e 25 dias, o que garante ao autor o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a majoração do coeficiente para 100% e a consequente majoração da RMI - Renda Mensal Inicial.

As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ c/c art. 219, § 5º, do CPC, n.r.), serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (folha 30) - (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados, tirados em situações parelhas: ERESP 441.721, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJ 20/02/2006, p. 203; RESP 773.342, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, 5ª Turma, DJ 25/09/2006, p. 303; AGRESP 479.195, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 10/10/2005, p. 450; AGRESP 727.497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 01/08/2005, p. 603.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à **imediata** revisão, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para afastar a decadência e julgar procedente o pedido de revisão, para reconhecer os períodos de 16.11.1959 a 31.08.1967, de 01.09.1967 a 24.09.1969 e de 09.04.1973 a 30.07.1983, exercidos em atividade especial e determinar sua conversão para tempo de serviço comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,40, bem como a majoração do coeficiente aplicado ao salário de benefício para 100% e a conseqüente majoração da Renda Mensal Inicial do benefício nº 2236985, nos termos acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0602490-13.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.033185-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO COSTA e outros
: CLARISSE ZAMPERIN BORELLI
: FRANCISCO MENDONCA ADAIL
: JORGE ALBERTO DE MESQUITA SOLARINO
: JOSE GALHARDO
: LAERTE BOCCATO
: MARISTELA CHAGAS RANGEL
: PAULO RANGEL
: SEISHU ENJOJI
: WALDOMIRO BORGES DA COSTA
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.02490-7 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Embargante e de recurso adesivo pelo Embargado em face de sentença (fls. 52/54) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 12.577,89 (doze mil, quinhentos e setenta e sete reais e oitenta e nove centavos) em julho de 1.998.

Em suas razões recursais (fls. 42/46), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seu recurso adesivo (fls. 65/67), o Embargado pede a reforma da r. sentença de primeira instância para elevar o percentual da condenação a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões pelo INSS (fls. 62/64) e pelo Embargado (fls. 69/71), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Inicialmente, passo a apreciar a apelação interposta pela Embargada, diante da acessoriedade do recurso adesivo interposto pelo INSS (fls. 48/50).

Assiste razão ao Embargado quando alegam que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 24/34), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 12.577,89 (doze mil, quinhentos e setenta e sete reais e oitenta e nove centavos) em julho de 1.998, de acordo com o cálculo de fls. 24/34.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

Assim, passo a examinar a admissibilidade do recurso adesivo.

O recurso adesivo não está compreendido no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil porque, segundo a melhor doutrina, não se trata de um recurso, mas sim de uma forma de interposição. E isto é facilmente observado no início do "caput" do artigo 500, quando se prestigia o princípio da singularidade ou unirecorribilidade das decisões judiciais, no sentido de que, só será admitido um recurso de cada vez.

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

Ademais, configurando-se como uma forma de interposição, por expressa determinação legal, o recurso adesivo segue a sorte do recurso principal para que seja possível a sua apreciação. Assim, trata-se de específico requisito de admissibilidade exigido nos termos do inciso III do artigo 500, que a seguir transcrevo:

Art. 500. (...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto. Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO INADMITIDO NA ORIGEM - JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE MANTIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO NO STJ - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO PARTICULAR - INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo Nelson Nery Junior "o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a causa da inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo". (in, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed. rev. amp., Revista dos Tribunais, SP, 2003, p. 863). (grafei)

2. Assim, o recurso principal, interposto pelo Município, não foi admitido na origem e, em face do primeiro juízo negativo de admissibilidade, interpôs o Município agravo de instrumento, que também não foi provido.

3. Desse modo, como o recurso adesivo segue a sorte do principal, também não poderá ser conhecido, conforme o art. 500, III do Código de Processo Civil. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AGA 200602204453, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/06/2008)

Com isto, conheço do recurso adesivo interposto e, no mérito, nego provimento ao pedido de majoração para 15% (quinze por cento) dos honorários de sucumbência por entender que a valoração efetuada pela sentença de primeira instância atendeu ao comando previsto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

As alegações trazidas pela parte embargada/apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego provimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo da Embargada**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000450-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000450-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JESUS MARIN

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00084-5 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 302/310) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 313/320 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção do reconhecimento do período de trabalho em atividade especial, bem como estarem corretas as glosas efetuadas nas contribuições do apelado.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. ***É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto à empresa ENGERAUTO ENGENHARIA E COMERCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA, no período de 23/09/1985 a 14/03/1987 e de 12/08/1991 a 09/08/1994, o feito foi instruído com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de funileiro.

As atividades consistiam em: *soldava e cortava chapas com maçarico de solda oxiacetilenica, ponteava chapas com ponteadeira elétrica (solda elétrica), fazia acabamentos com lixadeira e lima de funileiro, cortava chapas com tesoura, colocava laterais nos veículos, desamassava chapas e fazia outros serviços de solda*, ficando exposto fumos metálicos provenientes da operação de equipamentos de solda e a ruído de 85 dB(A), nos períodos de 23/09/1985 a 14/03/1987 e de 12/08/1991 a 09/08/1994 (fls. 43 e 59/74).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas ENGERAUTO ENGENHARIA E COMERCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA, devem ter o caráter insalubre reconhecidos, pois ficou comprovado o exercício da atividade de funileiro mediante a utilização de equipamentos de solda, ficando exposto a fumos metálicos e outros tóxicos, bem como a exposição a ruído superior a 80 dB(A) no período de 23/09/1985 a 14/03/1987 e de 12/08/1991 a 09/08/1994, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Desse modo, diante da expressa previsão contida no mencionados Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 o período de 23/09/1985 a 14/03/1987 e de 12/08/1991 a 09/08/1994, deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 23/09/1985 a 14/03/1987 e de 12/08/1991 a 09/08/1994.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 04 anos e 05 meses e 20 dias, os quais convertidos em comum totalizam **06 anos, 03 meses e 04 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade especial), o período da CTPS (fl. 21) e o período comprovado por recibos de recolhimento de contribuições (fls. 15/19), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 50/52 e 54), contava a parte autora, portanto, em 04 de novembro de 1994, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 05 meses e 29 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 23/09/1985 a 14/03/1987 e de 12/08/1991 a 09/08/1994, o período de fevereiro de 1959 a dezembro de 1961 (fls. 15/19), e o período comprovado pela cópia de CTPS de fl. 21 (01/08/1962 a 27/02/1963), na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015403-58.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015403-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEIZE MARIA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL

REPRESENTANTE : DENISE HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 96.00.00034-5 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante e de recurso adesivo ao apelo pela Embargante em face da sentença de fls. 25/26 que julgou improcedentes os embargos à execução, para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 43.630,62 (quarenta e três mil, seiscentos e trinta reais e sessenta e dois centavos), em janeiro de 2.001.

Em suas razões recursais (fls. 31/36), o Embargante alega que a decisão viola o comando contido no título executivo, devendo ser reformada, pois a pretensão executiva estaria fulminada pela prescrição, bem como para reduzir a condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso adesivo (fls. 48/51), a Embargada busca a reforma da r. sentença de primeira instância para majorar a condenação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões pela Embargada (fls. 38/45), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, passo a apreciar a apelação interposta pelo Embargante, diante da acessoriedade do recurso adesivo interposto pela Embargada (fls. 48/51).

A discussão posta em análise está relacionada à contagem do prazo prescricional para a pretensão executória.

Determina o Decreto nº. 20.910/32 que:

'Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem.

Observa-se que, tal como constou da r. sentença de primeiro grau dos autos em apenso, o INSS foi condenado ao pagamento à autora da "aposentadoria por invalidez a partir de setembro de 1981 (data da doença que o incapacitou - esquizofrenia)".

Não assiste razão ao INSS. Como ficou demonstrado na r. sentença de primeira instância, a incapacidade absoluta da embargada foi reconhecida nos autos do processo de interdição (fls. 40/41 - apenso), cuja sentença foi proferida em momento anterior (22/02/1.994) ao julgamento da ação de conhecimento que condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, em 10 de abril de 1.997 (fl. 26 dos autos em apenso).

Assim, o cálculo de liquidação apresentado pela exequente observou o disposto no título executivo judicial ao incluir como devidos os valores desde a data da doença que incapacitou a embargada, em 1º de setembro de 1.981.

Diante da interdição declarada por sentença foi nomeada uma curadora para a embargada, em obediência ao disposto no parágrafo único do artigo 1.183 do Código de Processo Civil. E com isso, uma vez reconhecida a sua incapacidade o prazo prescricional não corre contra a embargada, nos termos do inciso I, do artigo 198 do Código Civil, que a seguir transcrevo:

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Assim, passo a examinar a admissibilidade do recurso adesivo.

O recurso adesivo não está compreendido no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil porque, segundo a melhor doutrina, não se trata de um recurso, mas sim de uma forma de interposição. E isto é facilmente observado no início do "caput" do artigo 500, quando se prestigia o princípio da singularidade ou unirecorribilidade das decisões judiciais, no sentido de que, só será admitido um recurso de cada vez.

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

Ademais, configurando-se como uma forma de interposição, por expressa determinação legal, o recurso adesivo segue a sorte do recurso principal para que seja possível a sua apreciação. Assim, trata-se de específico requisito de admissibilidade exigido nos termos do inciso III do artigo 500, que a seguir transcrevo:

Art. 500. (...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO INADMITIDO NA ORIGEM - JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE MANTIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO NO STJ - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO PARTICULAR - INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo Nelson Nery Junior "o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a causa da inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo". (in, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed. rev. amp., Revista dos Tribunais, SP, 2003, p. 863). (grafei)

2. Assim, o recurso principal, interposto pelo Município, não foi admitido na origem e, em face do primeiro juízo negativo de admissibilidade, interpôs o Município agravo de instrumento, que também não foi provido.

3. Desse modo, como o recurso adesivo segue a sorte do principal, também não poderá ser conhecido, conforme o art. 500, III do Código de Processo Civil. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AGA 200602204453, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/06/2008)

Com isto, conheço do recurso adesivo interposto e, no mérito, nego provimento ao pedido de majoração para 10% (dez por cento) dos honorários de sucumbência por entender que a valoração efetuada pela sentença de primeira instância atendeu ao comando previsto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

As alegações trazidas pela parte embargada/apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento ao apelo do INSS e nego provimento ao recurso adesivo da Embargada**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008568-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : PEDRA FORTUNATO LEITE

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00014-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada e de recurso adesivo ao apelo pelo INSS, em face da sentença (fls. 37/39) que julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer a existência de diferenças a pagar ao embargado a título de precatório complementar.

Em suas razões recursais (fls. 28/31), alega a Embargada que o depósito judicial foi efetuado em valor menor do que o devido por não ter incluído os juros legais e a correta atualização monetária.

Em seu recurso adesivo (fls. 48/50) busca o INSS a reforma da r. sentença de primeira instância para que o Embargado seja condenado ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões pelo INSS e pela Embargada (fls. 52/58 e 60/62), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, passo a apreciar a apelação interposta pela Embargada, diante da acessoriedade do recurso adesivo interposto pelo INSS (fls. 48/50).

O título judicial em execução, fls. 31/36 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a conceder "aposentadoria por idade a partir do ajuizamento desta ação, cujo valor nunca será inferior ao salário mínimo vigente à época do pagamento".

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo autor (fls. 42/45) e pelo INSS (fls. 48/51), este E. Tribunal deu parcial provimento ao apelo do INSS, à remessa oficial e ao recurso da parte autora, para fixar como termo inicial a citação, devendo os juros de mora incidir a partir deste momento, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil.

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, conforme atesta a certidão de fl. 84, a embargada apresentou cálculo de fls. 88/93, no valor de R\$5.313,82.

Citado, o INSS manifestou concordância com a conta de liquidação (fl. 104 dos autos principais).

Foi expedido ofício precatório e o depósito foi efetuado em 28 de maio de 2.002 (fl. 112 dos autos principais), devidamente levantados (fls. 130/131 dos autos em apenso).

Em seguida, aponta a autora a existência de saldo remanescente, no valor de R\$ 404,29 (fls. 119/121 dos autos principais).

O INSS foi citado e interpôs os presentes embargos, julgados procedentes (fls. 37/39).

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Assim, passo a examinar o recurso adesivo.

O recurso adesivo não está compreendido no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil porque, segundo a melhor doutrina, não se trata de um recurso, mas sim de uma forma de interposição. E isto é facilmente observado no início do "caput" do artigo 500, quando se prestigia o princípio da singularidade ou unirecorribilidade das decisões judiciais, no sentido de que, só será admitido um recurso de cada vez.

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

Ademais, configurando-se como uma forma de interposição, por expressa determinação legal, o recurso adesivo segue a sorte do recurso principal para que seja possível a sua apreciação. Assim, trata-se de específico requisito de admissibilidade exigido nos termos do inciso III do artigo 500, que a seguir transcrevo:

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto. Parágrafo único. Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO INADMITIDO NA ORIGEM - JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE MANTIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO NO STJ - RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO PARTICULAR - INADMISSIBILIDADE.

1. Segundo Nelson Nery Junior "o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal. Para que o adesivo possa ser julgado pelo mérito, é preciso que: a) o recurso principal seja conhecido; b) o adesivo preencha os requisitos de admissibilidade. Não sendo conhecido o principal, seja qual for a causa da inadmissibilidade, fica prejudicado o adesivo". (in, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed. rev. amp., Revista dos Tribunais, SP, 2003, p. 863). (grafei)

2. Assim, o recurso principal, interposto pelo Município, não foi admitido na origem e, em face do primeiro juízo negativo de admissibilidade, interpôs o Município agravo de instrumento, que também não foi provido.

3. Desse modo, como o recurso adesivo segue a sorte do principal, também não poderá ser conhecido, conforme o art. 500, III do Código de Processo Civil. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AGA 200602204453, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 17/06/2008)

Com isto, não conheço do recurso adesivo interposto pelo INSS, diante do não provimento do recurso interposto pela Embargada.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da Embargada e não conheço do recurso adesivo do INSS**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039512-73.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039512-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXANDRE MAIOLINO RIBEIRO

ADVOGADO : ROGERIO COELHO DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 99.00.00125-2 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação de aposentadoria por invalidez, correspondente à renda mensal de 100% do salário de benefício, desde a data da citação (11.08.1999). Correção monetária na forma da súmula 148 do STJ, desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 6% ao ano, também da data da citação. Condenou o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação requerendo a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se vencido, pleiteou o termo inicial na data da elaboração do laudo médico pericial e redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Deferida a justiça gratuita.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 91/99), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante é portador de diversas enfermidades, sem condições de exercer atividades laborativas, ainda que demandem esforço físico moderado e sem possibilidade de reabilitação profissional.

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, à falta de clara demonstração do início da incapacidade, fixo a partir da data do laudo médico pericial (14.07.2001)

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Sem condenação em honorários periciais, pois a perícia foi realizada pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo - IMESC.

Quanto aos honorários advocatícios, deve haver redução do percentual para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora, reduzir os honorários advocatícios e fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica judicial, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024685-86.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024685-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE ROBERTO GOMES
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 02.00.00136-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Aforada ação de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação do benefício requerido, a partir do laudo médico pericial (09.06.2003), acrescidos de correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899/81 e juros de mora de 6% ao ano, da mesma data. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença e honorários periciais de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, pleiteando **apenas** a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor apurado até a data da sentença, redução dos honorários periciais e possibilidade de realização de perícia periódica. A parte autora, por sua vez, apelou pleiteando parcial reforma da sentença, para incidência dos honorários advocatícios sobre o valor total da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em setembro de 2005, o autor ingressou com medida cautelar incidental, nos presentes autos, requerendo o restabelecimento de auxílio-doença cessado pelo INSS; medida ainda não apreciada.

Decido.

Inicialmente, na espécie, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n. r.).

Ressalta-se que não houve insurgência, tanto da autarquia previdenciária quanto do autor, referente ao mérito do determinado em sentença, mas, apenas aos consectários legais estabelecidos.

Desta forma, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido a partir da data do laudo médico pericial, em 09.06.2003.

Com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Anote-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, *caput* e parágrafo único do Decreto nº 3.048/0999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Nos termos da Portaria n.º 001, de 07 de março de 2003, em vigor na data da prolação da sentença, os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 212,00 (duzentos e doze reais).

Quanto aos honorários advocatícios, deve haver redução de seu percentual para 10% (dez por cento) incidentes sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC), ficando prejudicada a apreciação da medida cautelar incidental.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para reduzir os honorários periciais e advocatícios, conforme exposto acima e, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031113-21.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.031113-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA CARDOSO DOS REIS
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 02.00.00104-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELZA CARDOSO DOS REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 44/49 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 51/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 55/60, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Adão Alves dos Reis, falecido em 06.05.2002, consoante atesta certidão de óbito de fls. 13.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 14), certidão de nascimento dos filhos (fls. 20/22) e de óbito (fls. 13), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes na declaração da Prefeitura Municipal de Mundo Novo, constando que o falecido marido participava do projeto roça comunitária e certidões de casamento e de óbito, que lhe atribui o exercício de atividades rurais

Em seu depoimento pessoal de fls. 39/40, afirma que seu marido era trabalhador rural e que começou a trabalhar como bóia-fria quando ele faleceu.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 33/34) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural como bóia-fria.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Adão Alves dos Reis.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício da data da citação, reduzir os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. De ofício, determinar que as prestações em atraso sejam pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041275-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041275-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO SERGIO BALCON
ADVOGADO : VERA LUCIA ANDRADE

No. ORIG. : 05.00.00050-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir de 03/06/2005, data da citação, correção monetária, custas processuais e verba honorária de sucumbência fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A antecipação da tutela, que determinara o restabelecimento do auxílio-doença, foi substituída para antecipar a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da sentença (fls. 23 e 83).

Inconformado, o INSS arguiu, em preliminar, o descabimento da antecipação de tutela, e pugnou, no mérito, pela reforma do decisório, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente postulou a fixação do marco inicial do benefício na data da perícia médica e a redução dos honorários advocatícios.

Deferida a justiça gratuita (fl. 23).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre analisar o agravo retido interposto pela autarquia previdenciária (fls. 96/99), em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".

(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, § 4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AG 186823, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 21/10/2003, v.u., DJU 24/11/2003, p. 422).

"PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

(...)."

(AC 673110, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07/10/2003, v.u., DJU 07/11/2003, p. 656).

Destarte, não conheço do agravo retido de fls. 96/99.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar argüida, e passo ao mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Consoante anotações da Carteira de Trabalho de Previdência Social - CTPS, o promovente laborou nos períodos de 06/05/1986 a 12/05/1986 (auxiliar de montagem), 12/05/1986 a 03/03/1987 (auxiliar de montagem), 01/06/1987 a 05/03/1988 (padeiro), 12/06/1989 a 20/02/1990 (auxiliar de montagem), 07/05/1990 a 05/06/1990 (padeiro), 04/08/1990 a 31/12/1990 (padeiro), 01/02/1991 a 28/02/1994 (padeiro), 01/03/1995 a 12/01/2001 (padeiro), 01/03/2001 a 25/09/2001 (padeiro), 01/11/2001 a 29/01/2002 (padeiro), 02/05/2002 a 07/07/2004 (padeiro), verificando-se que detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, quando do ajuizamento da presente demanda, ocorrido a 27/04/2005 (art. 15, II e § 4º, da Lei nº 8.213/1991), resultando, também, documentalmente, demonstrada a carência mínima exigida (fls. 108/111).

Documentação coligida aos autos demonstra que, em virtude de acidente automobilístico ocorrido em 16/04/1995, o autor teve os ossos de sua mão direita fraturados, sendo tratados através de "*fixação cirúrgica de fratura da diáfise distal do rádio direito por osteosíntese metálica (placa, parafuso)*" (fls. 18, item "*RELATÓRIO*" e 19/22).

Conquanto as cópias reprográficas, dos contratos de trabalho anotados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, comprovem o trabalho como padeiro, em período posterior ao procedimento cirúrgico, ressei dos registros médicos, conjugado ao laudo pericial, que o esforço físico demandado no exercício profissional invalidou a mão atingida, para o exercício de atividades que exijam esforço físico "*e/ou movimentos repetitivos*" (fl. 65, itens 02, 03 e 04).

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial "*O Autor apresenta seqüela de fratura ossos mão direita ocorrida em 16/04/1995*", sendo que a referida patologia não é passível de tratamento que o capacite para retorno às atividades desempenhadas anteriormente (fl. 65, itens 02 e 04).

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02 e 108/111), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral (fl. 65), frente às condições pessoais da parte autora (nível sociocultural/escolaridade/qualificação profissional), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à benesse referenciada, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora se discorde dos parâmetros fixados pela sentença, uma vez que em dissonância com a jurisprudência, ao entendimento de que tal marco se dá na data cessação do auxílio-doença, de ser mantido em 03/06/2005, data da citação (03/06/2005, fl. 31), à míngua de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados de forma global, para as parcelas anteriores ao ato citatório, e de forma decrescente, para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A propósito, verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), numerário antecipado pela parte autora e já levantado pelo perito judicial (fls. 50/52 e 68). Por oportuno, preceituo o reembolso da importância adiantada pela autora.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, de ofício, determino o desconto do numerário antecipado ao perito, bem assim sua restituição ao demandante, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido autárquico, **REJEITO** a preliminar arguida e, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e mantenho a r. sentença recorrida, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: estabelecer a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034445-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.034445-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA SOARES
ADVOGADO : JORGE LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 01.00.00045-3 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, onde se determinou a implantação do auxílio-doença, a partir de 14/05/2000, data da cessação do auxílio-doença, administrativamente concedido, juros moratórios e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até um ano após a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Deferida a justiça gratuita (fl. 46).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 10/29 e 84, item 6), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 80/84), a supedanear o deferimento de auxílio-doença. Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante apresenta, desde 1999, "Episódio Depressivo Grave (F32.2 - CID 10)", causadora de incapacidade laborativa total e temporária (fls. 83, itens "6 - DISCUSSÃO E CONCLUSÃO" e "7-RESPOSTA AOS QUESITOS", subitem 1, e 84, item "8 - Do INSS - fls. 69", subitem 7). Tratando-se de patologia não remida, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir de 14/05/2000, data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; **TRF-3ª Região - Sétima Turma** - AC 1081862, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 08/07/2010, p. 1218; AI 366400, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 28/10/2009, p. 393; APELREE 1240925, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 02/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 727; **Oitava Turma** - AC 1318624, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 02/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 , p. 732; AC 1127041, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j.

19/11/2007, v.u., DJU 09/01/2008, p. 339; AC 1237423, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 18/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 07/07/2009, p. 416; **Nona Turma** - AC 1439922, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 12/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 29/07/2010, p. 1119; **Décima Turma** - AC 1468694, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/08/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/08/2010, p. 336; AC 1410598, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/2009, v.u., DJF3 CJ1 09/09/2009, p. 1590; AC 1463825, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1699).

Do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para estabelecer a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão, e estipular a data da sentença como termo final da incidência da verba honorária de sucumbência.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042076-15.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042076-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL DIONIZIO espolio

ADVOGADO : LUIZ ARTHUR SALOIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 90.00.00098-7 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **INSS** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, juntada por cópia à fl. 21 (fl. 153 dos autos principais), que entendeu devidos os juros de mora "desde a expedição do precatório até a data do depósito efetuado nos autos" e que deve haver acréscimo de "correção monetária e dos juros de mora", determinando que se aguardasse "o pagamento da complementação".

Alega-se que os ofícios precatórios foram pagos na forma da lei; que a decisão recorrida é contrária ao atual entendimento dos Tribunais, inclusive do Supremo Tribunal Federal - STF; que o pagamento foi efetuado no prazo constitucional; que o depósito foi da quantia integral até então devida; que o alegado saldo remanescente não é devido; que o mesmo não existe.

Foi deferido parcialmente o efeito suspensivo (fls. 27/28).

Decorreu o prazo para apresentação de contraminuta (fl. 33).

Determinou-se a solicitação de informações (fl. 34).

Prestaram-se informações (fls. 38/39v.).

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Constituição Federal:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

Portanto, é impossível a incidência de juros de mora durante o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento de precatórios.

Quanto à correção monetária, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E, tal como consta do precedente abaixo:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

1. Cinge-se a controvérsia em definir qual o critério legal a ser aplicado para a atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos por meio de precatório.
2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP, ambos da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima e publicados na Imprensa Oficial em 21/8/08, pacificou a matéria, no sentido de reconhecer que, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E.
3. Na altura do referido julgamento, ponderou esta Terceira Seção que: "(...) a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença".
4. Desse modo, no que tange aos valores a serem pagos por precatório, devem eles ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.
5. Registre-se, por necessário, que, em 22 de abril de 2009, o tema voltou a ser apreciado por esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484/SP (representativo da controvérsia), de relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que foi confirmado o posicionamento adotado nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP.
6. Constituindo-se esse o quadro, é de se ver que o aresto embargado, ao estabelecer que: "O débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), deve ser convertido em UFIR na data do cálculo", não contraria o entendimento já consolidado por este Tribunal sobre o tema.
7. Embargos de divergência rejeitados. (Embargos de Divergência em REsp N.º 1.057.651 - SP (2009/0044005-9) Rel.: Min. Og Fernandes)."

Não há, pois, crédito complementar a exigir a expedição de novo precatório. Assim, deve ser revogada a decisão cuja cópia está à fl. 21 destes autos (fl. 153 dos principais).

Quanto à eventual extinção da execução, trata-se de decisão (sentença) que deve ser proferida em primeiro grau, em relação à qual, caberá, também eventualmente, apelação.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, para modificar a decisão recorrida (fl. 21 destes autos e fl. 153 dos principais), revogando-a; bem como para determinar que, no primeiro grau, se decida quanto ao pedido de extinção da execução.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045334-67.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045334-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : FILOMENA PINTO GOMES TOMAZELA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 98.00.00097-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Filomena Pinto Gomes Tomazela** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, que move em face do **INSS**, juntada por cópia à fl. 16 (fl. 151 dos autos principais), que reconheceu não se justificar a incidência de juros de mora, mas ser devida a diferença de R\$ 69,28.

Alega que a decisão foi proferida em evidente equívoco; que o precatório não foi quitado dentro do orçamento devido; que é possível e devida a aplicação de juros; que a decisão deve ser anulada por ser extra-petita; que falta fundamentação; que não foram observados atentamente os cálculos apresentados; que deveriam ter sido observadas as datas corretas; que há equívoco quanto à não incidência de juros de mora; que é devida atualização monetária; que a UFIR não está estabelecida como indexador de prestações relativas a benefícios previdenciários; que a expedição do precatório não extingue a mora do Estado nem interrompe a contagem de juros; que há diferença equivalente a R\$ 463,84.

O recurso foi recebido no duplo efeito (fl. 60).

Apresentou-se contraminuta (fls. 67/79).

Determinou-se a expedição de ofício (fl. 82).

Juntaram-se informações (fl. 86).

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observo que não pode ser acolhido o pedido de anulação da decisão. A r. decisão recorrida não há que ser considerada extra-petita, pois analisou exatamente o que foi pedido às fls. 133/135 e 147/148 (dos autos principais). Além disso, ao contrário do que alega a agravante, a decisão está sim fundamentada. É clara a fundamentação: "(...) observa-se que o pagamento do precatório expedido foi pago dentro do exercício orçamentário no qual era devido, não justificando, assim, a incidência de juros de mora. Porém, a atualização dos valores deve ser feita pelo Provimento 26/01". Sem razão, portanto, a agravante neste ponto.

No que se refere ao mérito da decisão, suas alegações não merecem, tampouco, acolhida. Pelo que se depreende dos documentos constantes dos autos, o pagamento do precatório ocorreu dentro do prazo constitucionalmente previsto. Além disso, a atualização monetária ocorreu na forma prevista e os juros moratórios, neste caso, não são devidos. A única diferença devida é aquela que consta da decisão recorrida, contra a qual o agravado não se insurgiu; até porque não pode haver "reformatio in pejus".

Assim dispõe a Constituição Federal:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º

de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

Portanto, é impossível a incidência de juros de mora durante o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento de precatórios.

Quanto à correção monetária, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem ser utilizados, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E, tal como consta do precedente abaixo:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

1. Cinge-se a controvérsia em definir qual o critério legal a ser aplicado para a atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos por meio de precatório.
2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP, ambos da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima e publicados na Imprensa Oficial em 21/8/08, pacificou a matéria, no sentido de reconhecer que, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E.
3. Na altura do referido julgamento, ponderou esta Terceira Seção que: "(...) a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença".
4. Desse modo, no que tange aos valores a serem pagos por precatório, devem eles ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.
5. Registre-se, por necessário, que, em 22 de abril de 2009, o tema voltou a ser apreciado por esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484/SP (representativo da controvérsia), de relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que foi confirmado o posicionamento adotado nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP.
6. Constituindo-se esse o quadro, é de se ver que o aresto embargado, ao estabelecer que: "O débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), deve ser convertido em UFIR na data do cálculo", não contraria o entendimento já consolidado por este Tribunal sobre o tema.
7. Embargos de divergência rejeitados. (Embargos de Divergência em REsp N.º 1.057.651 - SP (2009/0044005-9) Rel.: Min. Og Fernandes)."

Não há, pois, o que se modificar na decisão recorrida.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto por Filomena Pinto Gomes Tomazela**, mantendo tal como proferida a decisão de fl. 16 (fl. 151 dos autos principais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000197-28.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 90.00.00002-0 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **INSS** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, juntada por cópia à fl. 60 (fl. 213 dos autos principais), que entendeu que o cálculo segue os parâmetros do Juízo, que a impugnação foi genérica e que é descabido expedir novo precatório, determinando "a requisição dos valores anotados no cálculo de fls. 195/196".

Alega-se ter havido cerceamento de defesa, bem como não ter que pagar juros na liquidação de precatórios pagos no prazo constitucional; que não há qualquer saldo remanescente a ser pago pela autarquia; que houve a devida atualização pela UFIR; que há cobrança indevida de juros sobre honorários advocatícios; que a conta referida utilizou o IGP-DI; que os cálculos apresentados não poderão ser aceitos; que os mesmos descumprem o julgado; que "a autarquia já cumpriu a execução".

Determinou-se diligência ao agravante (fl. 64).

O agravante comprovou o atendimento ao disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil (fl. 66).

O agravante cumpriu a determinação (fls. 70/99).

Foi deferido o efeito suspensivo (fls. 101/102).

Decorreu o prazo para apresentação de contraminuta (fl. 107).

Determinou-se a solicitação de informações (fl. 108).

Prestaram-se informações (fl. 113).

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Afasto primeiramente a alegação de cerceamento de defesa, pois se trata de suposto direito à complementação de valores pagos em execução.

Quanto ao mérito da r. decisão, deve a mesma ser modificada, pois não estão corretos os parâmetros do Juízo; além disso, não é descabida a expedição de novo precatório, se for o caso.

Assim dispõe a Constituição Federal:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

Portanto, é impossível a incidência de juros de mora durante o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento de precatórios.

Quanto à correção monetária, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E, tal como consta do precedente abaixo:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

1. Cinge-se a controvérsia em definir qual o critério legal a ser aplicado para a atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos por meio de precatório.
2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP, ambos da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima e publicados na Imprensa Oficial em 21/8/08, pacificou a matéria, no sentido de reconhecer que, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E.
3. Na altura do referido julgamento, ponderou esta Terceira Seção que: "(...) a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença".
4. Desse modo, no que tange aos valores a serem pagos por precatório, devem eles ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.
5. Registre-se, por necessário, que, em 22 de abril de 2009, o tema voltou a ser apreciado por esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484/SP (representativo da controvérsia), de relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que foi confirmado o posicionamento adotado nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP.
6. Constituinto-se esse o quadro, é de se ver que o aresto embargado, ao estabelecer que: "O débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), deve ser convertido em UFIR na data do cálculo", não contraria o entendimento já consolidado por este Tribunal sobre o tema.
7. Embargos de divergência rejeitados.
(Embargos de Divergência em REsp N° 1.057.651 - SP (2009/0044005-9) Rel.: Min. Og Fernandes)."

Não há, pois, crédito complementar a exigir a expedição de novo precatório. E, caso houvesse, não seria por "requisição". É preciso verificar o que estabelece o artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução. E tal norma legal está em sintonia com os §§ 3º e 4º, do artigo 100, da Constituição Federal. Assim, deve ser revogada a decisão cuja cópia está à fl. 60 destes autos (fl. 213 dos principais).

Quanto à eventual extinção da execução, trata-se de decisão (sentença) que deve ser proferida em primeiro grau, em relação à qual, caberá, também eventualmente, apelação.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, para modificar a decisão recorrida (fl. 60 destes autos e fl. 213 dos principais), revogando-a; bem como para determinar que, no primeiro grau, se decida quanto ao pedido de extinção da execução.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038265-18.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038265-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA MARIA DE OLIVEIRA GENARO

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 04.00.00058-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Eva Maria de Oliveira Genaro ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, Orozimbo Crivelaro Neto, falecido em 27.05.1976.

Narra a inicial que o falecido era trabalhador rural, atividade que exerceu até o óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas e mais 12 vincendas.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 27.05.1976, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º, *verbis*:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da **lops** não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei n. 6.260, de 6-11-1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que o marido da autora exercia atividade rural, trabalhando em diversas fazendas da região, na forma do disposto no art. 3º, §1º, *a*.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 20/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (realizado em 8.11.1975) e a certidão de óbito (fls. 23), em que consta a profissão de lavrador, configuram início de prova material.

Na audiência, realizada em 13.08.2005, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 79/84), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido.

Assim, na data do óbito, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito. Nesse sentido convém transcrever o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

No caso concreto, aplica-se o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

Sendo esposa, conforme comprovado com a certidão de casamento juntada (fls. 22), a autora tinha a condição de dependente, não precisando comprovar a dependência econômica, presumida para efeitos previdenciários.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, pois não foi comprovado requerimento na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso de apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-08.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000142-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS FELIPE DE SOUZA OLIVEIRA incapaz e outros
: MATHEUS HENRIQUE SOUZA DE OLIVEIRA incapaz
: MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA LOPES e outro

DECISÃO

Luiz Felipe de Souza Oliveira, Matheus Henrique Souza Oliveira e Maria Aparecida de Souza movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de Edson Luiz de Oliveira, falecido em 20.12.1997.

Narra a inicial que os autores são companheira e filhos do falecido, que dele dependiam economicamente na data da morte.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aos autores Luis Felipe de Souza Oliveira e Matheus Henrique Souza de Oliveira, menores representados por sua mãe Maria Aparecida de Souza, a pensão por morte de Edson Luiz de Oliveira, no valor de 100% do salário de benefício, na forma dos artigos 74 a 79 da Lei 8.213/91, incluindo abono anual, retroativamente à data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10 % do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a implantação do benefício.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a dependência econômica.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, apenas para que seja aplicada quanto aos honorários advocatícios a Súmula 111 do STJ.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de **pensão por morte**.

Tenho por interposta a remessa oficial, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 20.12.1997, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 17.

Para o reconhecimento do direito à **pensão por morte** a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da qualidade de segurado, mas também a comprovação da dependência econômica em relação ao falecido.

A Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

(...)

*Art. 74. A **pensão por morte** será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

A qualidade de segurado do falecido está comprovada não só pelas anotações em CTPS de fls. 13, como também pelo documento de fls. 36 (CNIS).

A dependência econômica no caso de filhos é presumida, conforme a já citada legislação de regência, sendo certo que a filiação dos autores restou comprovada mediante apresentação de certidões de nascimento.

Assim, deve ser mantida a sentença, uma vez que foram atendidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo, nego seguimento à remessa oficial tida por interpostae à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011663-24.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA ALVES DE SOUZA e outros
: DAYSE DAIANNE DE SOUZA PINHAL incapaz
: DANUZA CRISTINA DE SOUZA PINHAL incapaz
ADVOGADO : JANAINA ANTONIO EVANGELISTA CASTALDINI
No. ORIG. : 02.00.00172-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Silvana Alves de Souza e outros movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu marido Sérgio Luiz Pinhal, falecido em 08.09.2000.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do indeferimento do benefício. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor corrigido da condenação.

Não foi determinado o reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Tenho por interposta a remessa oficial, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS da sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 08.09.2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 29.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que há indicativos sérios de que o segurado falecido deixou de trabalhar por estar incapacitado para o trabalho. O documento de fls. 28, combinado com o conteúdo dos depoimentos testemunhais (fls. 72/73), permite concluir que o falecido trabalhou em atividade urbana e, após ter ficado doente, parou em definitivo de trabalhar.

A jurisprudência tem entendido que aquele que deixa de trabalhar em razão de estar incapacitado por motivo de doença não perde a qualidade de segurado para fins de concessão de pensão por morte. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de estar incapacitado para o trabalho não perde a qualidade de segurado.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0212459-3 - SEXTA TURMA - RELATORA: MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - DJe 18/10/2010)."

Necessário comprovar se, na data do óbito, a parte autora tinha a qualidade de dependente.

O casamento está comprovado com a juntada da certidão de fls. 32.

O art. 16, inciso II e § 4º, do já citado diploma legal, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do § 4º citado. Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Não havendo comprovação de formulação de requerimento na via administrativa, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, mas, por força da remessa oficial, limite sua incidência ao valor das parcelas vencidas, conforme Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício, na data da citação, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição do recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003566-42.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003566-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR TEREZA FRANCA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Leonor Tereza Franca dos Santos move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de seu filho Robson Aparecido dos Santos, falecido em 31.05.1989.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da pensão por morte, a contar da data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS apelou, alegando, em síntese, que a parte autora não atendeu os requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 31.05.1989, aplica-se Consolidação das Leis da Previdência Social - **CLPS** (Decreto n. 89.312/84).

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 56.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

A qualidade de segurado do falecido restou demonstrada com a apresentação do documento de fls. 39.

Entretanto, no caso presente, não se desincumbiu a parte autora do ônus de comprovar a condição de dependente em relação ao *de cujus*.

Embora não se exija dependência econômica exclusiva para fins de concessão de pensão por morte, deve ser levada em conta a circunstância de que a parte autora já recebe benefício de pensão por morte tendo como instituidor seu marido. Apesar de ser possível a cumulação de duas pensões por morte, quando uma tem como instituidor o marido e outra o filho, é forçoso reconhecer que a demora de quase 12 anos em propor a presente demanda (haja vista que o óbito ocorreu em 1989 e ação foi proposta em 2002) constitui sério indício de que a autora não dependia economicamente de seu filho.

Assim, a única solução possível para o caso é a improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Decorrido o prazo para recurso, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039663-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039663-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ROBERTO DOMINGOS LORANCETTE

ADVOGADO : LINO TRAVIZI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00090-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em face de sentença que, sob fundamento de ausência de incapacidade total, julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. Condenado o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei 1060/50.

Apela o autor pedindo a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido. Sustenta, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pretendido. Aduz que sempre trabalhou como lavrador, tendo deixado de trabalhar em razão de encontrar-se enfermo, conforme demonstram as provas dos autos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

O autor, nascido em 31/05/1953, contando com 52 anos de idade quando da propositura da ação e atualmente com 57 anos, pretende obter benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, sob alegação de encontrar-se totalmente incapacitado para o trabalho.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A questão cinge em saber se estão presentes os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, o pretendente há de comprovar: a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

O laudo pericial de fls. 143/146, elaborado em 05.04.2006, aponta que o autor é portador de transtorno misto de ansiedade e depressão que lhe determina uma incapacidade permanente, porém, apenas parcial, relativa, e não total. Assim, verifica-se que **não restou comprovada a incapacidade laboral total** e permanente para o trabalho, tendo sido conclusivo o laudo, pela ausência da referida incapacidade, embora reconhecendo que a enfermidade constada traz restrições para o exercício de qualquer atividade laboral.

Se a enfermidade verificada não impede de forma total o exercício de atividades laborais, trazendo apenas restrições ao trabalho, a incapacidade laboral do autor é apenas parcial, não lhe assistindo direito à aposentadoria por invalidez, benefício para cuja concessão se exige comprovação da incapacidade total e permanente.

Certo é que o quadro atual poderá evoluir a uma situação de total incapacidade, o que não se verificou na ocasião da perícia, não se podendo conceder o benefício requerido ante uma perspectiva de evolução da "doença".

Desta forma, ainda que se entendesse demonstrada a qualidade de segurado da Previdência Social, bem como, o cumprimento da carência, **ausente a incapacidade total e permanente**, não lhe assistiria direito ao benefício pretendido.

Sendo assim, não implementados os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não merece reforma a sentença.

Importa ainda, salientar, que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão demonstra, após a propositura da presente ação, o autor teve vínculo registrado junto à Previdência, 08/01/2007, vínculo que perdura até os dias atuais(04/2011), ou seja, por mais de 4 anos.

Se o autor estivesse de fato incapacitado de forma total, não teria como exercer atividade laboral por tão longo período, sobretudo, de forma ininterrupta.

Sem que importe em reforma da sentença, cumpre esclarecer que a condenação do autor, ora apelante, em custas e honorários com observância da Lei 1060/50 equivale a dizer que sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser condenada aos ônus da sucumbência, vez que a exclusão dos ônus se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida, não cabendo ao órgão jurisdicional proferir decisões condicionais (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do **artigo 557 do CPC, nego seguimento apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019596-48.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019596-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro

: RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DA SILVA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 00.00.00057-4 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de *aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais*.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ausência de prova material hábil a comprovar o efetivo desempenho de atividades rurícolas.

Foi interposto agravo retido às fls. 76/79 contra decisão que entendeu desnecessário o prévio pedido administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o INSS a reforma da sentença proferida nestes autos, que concedeu o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço** à parte autora, por entender que não há início de prova material do período rural alegado.

A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a demandante tenha efetivamente exercido atividade rural no período que pretende ver reconhecido.

Assiste razão ao INSS ao sustentar que a certidão de nascimento da parte autora não se presta à finalidade pretendida, eis que não se trata de documento contemporâneo ao período rural alegado.

Além da referida certidão de nascimento, não foi acostado aos autos nenhum documento que indique o exercício do labor agrícola pela parte autora, sendo, portanto, desnecessária a incursão sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, tenho por reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade laborativa pela demandante.

A apresentação de documento que demonstre o exercício da atividade rural exercida é indispensável à propositura da ação e deve acompanhar a petição inicial, sob pena de seu indeferimento.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado, merecendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, declarando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do referido diploma legal, restando prejudicados os recursos.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009863-58.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009863-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROGERIO SOARES DE CAMPOS
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 03.00.00258-4 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu tempo de serviço urbano postulado na inicial, sem registro em carteira na, nos períodos de 3.2.1975 a 17.05.1977, bem como determinou que o INSS averbe o tempo de serviço e expeça a competente certidão. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00.

Em sua apelação, o INSS alega que não restou demonstrado, pelas provas hábeis, o tempo de serviço, com o que postula pela reforma da sentença recorrida e a inversão do ônus da sucumbência.

Após contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, em relação aos períodos de serviço prestados sem o devido registro em carteira, observe-se o seguinte.

A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido" (RESP n.º 95.0072755/SP, S.T.J., 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18/12/95, p.44.667).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9469/97. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ARTIGO 55, § 3º, LE 8213/91 ATENDIDO. ARTIGO 3º DA CLT PREENCHIDO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe a lei 9469/97 2 - Inocorreu violação ao artigo 55, par. 3º, da Lei 8213/91, tendo em vista que há nos autos razoável início de prova documental harmônica com a testemunhal coligida. 3- Preenchidos os requisitos do artigo 3o. da CLT que conceitua a figura do empregado 4 - Compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 3o., inciso I, letras "a" e "b", da lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicáveis, "in casu", o Decreto 900028/94, artigo 96, inciso IV, da lei no 8213/91 e regulamento respectivo. 5 - Verba honorária reduzida para R\$ 272,00 (Duzentos e setenta e dois Reais), atualizado monetariamente na forma e fins do artigo 604 do CPC, à vistas do trabalho desenvolvido, do valor da causa e sua natureza, bem como para atender à vedação constitucional da vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (artigo 7o., inciso IV, "in fine", da Carta Magna). 6. Apelo parcialmente provido, para reduzir honorários advocatícios. Sentença mantida no mais, inclusive como consequência do reexame necessário. (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, AC 0399029750-5 ANO:1999/SP, QUINTA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 476844, DJU DATA:14/12/1999 PG:1155, Relator JUIZ ANDRE NABARRETE)

Assim, embora ausente a necessidade de demonstração de recolhimento, em vista de o ato de recolher se tratar de obrigação legal do empregador e não do empregado (além do poder fiscalizatório ser exercido pelo INSS), é indispensável que o trabalhador urbano demonstre o tempo laborado a partir não apenas da prova testemunhal, sendo indispensável início de prova material.

No caso do urbano - diversamente do rurícola -, as relações trabalhistas, geralmente, deixam "rastros" documentais que não devem ser desprezados.

Não se trata da adoção da regra da prova legal - inadmissível -, mas da busca efetiva de elementos para a formação do livre convencimento motivado.

O início de prova material apresentado, inclusive a declaração emitida por entidade que goza de fé pública, aliada à prova testemunhal idônea, dão conta que havia vínculo empregatício com a instituição da Guarda Mirim de Bragança Paulista e fornecem detalhes sobre a existência de superior hierárquico e da expressiva carga horária - quatro horas de trabalho e quatro horas de estudo - a que estava submetido o autor ao prestar serviços às empresas conveniadas, dentre elas, bancos, escritórios e supermercados, fato este que não se coaduna com mera instrução profissional, prevalecendo a presunção de vínculo empregatício do menor com as empresas tomadoras de serviço.

Outrossim, já decidiu o C.STJ que a atividade de guarda mirim é assemelhada à aprendizagem incidindo, inclusive, as regras de proteção de atividade laborativa:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E COMUM. POLICIAL MIRIM VINCULADO A ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL QUE DESENVOLVE ATIVIDADE LABORATIVA PARA DIVERSAS EMPRESAS. RELAÇÃO QUE SE ASSEMELHA À APRENDIZAGEM E QUE SE SUJEITA À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL.

- A competência para o julgamento da causa define-se em função da natureza jurídica da questão controvertida, demarcada pelos pedidos e pela causa de pedir.

- A relação havida entre as partes, diante dos elementos constantes dos autos, revela-se semelhante à de aprendizagem. A analogia justifica, portanto, que as duas situações recebam o mesmo tratamento jurídico.

- Como a aprendizagem se configura como relação de trabalho, a disputa existente entre as partes se sujeita à competência da Justiça Laboral. (g.n.)

Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Dourados, Estado do Mato Grosso do Sul, ora suscitante.

(STJ, 2ª Seção, Rel. NANCY ANDRIGHI, CC - 83804 - nº 200700893111, DJE, 05/03/2008, LEXSTJ Vol.:00224 PG:00030).

Perceba-se que, relativamente ao período mencionado pelo recorrente, há razoável início de prova documental. Com efeito, os documentos de fls. 13/16 comprovam o trabalho urbano desenvolvido pelo autor nos períodos de novembro de agosto de nos períodos de 3.2.1975 a 17.05.1977, constituindo razoável início de prova. Ressalte-se, por fim, que o início de prova material foi devidamente corroborado pela prova oral produzida (fls. 57/58), quanto ao lapso acima mencionado e pretendido pelo autor.

Desta forma, a sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que, ao reconhecer o período de trabalho urbano mencionado, deu à causa a única solução possível.

Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente, razão por que devem ser mantidos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição do recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009627-72.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009627-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA IRACY FIORAVANTE GASPARO
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
: CELSO LUIZ PASSARI
No. ORIG. : 04.00.00075-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reformar da r. sentença que julgou procedente o pedido de benefício de prestação continuada formulado pela parte autora a partir do requerimento administrativo. Determinada correção monetária e juros de mora das parcelas atrasadas. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Às fls. 79/81 a C. Corte do STF comunica a esta Corte sobre o julgamento da reclamação autuada sob n.º 4048, que acolheu o pedido do INSS, cassando a decisão reclamada.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Com a presente demanda, ajuizada em 19/05/2004, a parte autora postula a concessão do benefício de amparo assistencial de prestação continuada - LOAS, a pessoa idosa.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. "

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

"Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19."

Assim, para o reconhecimento do direito ao benefício pleiteado é imprescindível que a pessoa atenda aos seguintes requisitos: ser portadora de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos termos da lei.

O estudo social (fl. 45) relata que a parte autora reside seu com o seu marido, Sr. Orlindo Gasparo, em imóvel próprio de 08 (oito) cômodos.

No tocante ao requisito hipossuficiência, não restou demonstrado o estado de miserabilidade, pois o casal, apesar da simplicidade, consegue manter-se com os proventos da aposentadoria do cônjuge.

Pois bem, o benefício em questão destina-se amparar aqueles que não dispõem de recursos básicos para uma sobrevivência com o mínimo de dignidade. O caso em tela revela que, apesar da vida simples, o proveito advindo da aposentadoria do marido da autora é hábil a assegurar ao casal uma vida digna, razão pela qual não faz jus ao benefício pleiteado.

Ressalte-se, por fim, que o Supremo Tribunal Federal ao apreciar, no caso concreto, a reclamação interposta pelo INSS, cassou a decisão, por entender ausente o estado de miserabilidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010011-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010011-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANGELA CORREIA DA SILVA e outro

: MAYARA CORREIA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00064-0 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

ANGELA CORREIA DA SILVA e outro movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de MAELSON CORREIA DA SILVA, cujo óbito ocorreu em 22.10.1998.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar às autoras o benefício, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15 % sobre o total das prestações vencidas.

Apelaram os autores, sustentando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito.

O INSS apelou, sustentando que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo (fls. 235).

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelações, com remessa oficial, interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 22.10.1998, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 17.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, não se desincumbiu a autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

Com efeito, extrai-se dos autos que a última contribuição do falecido encerrou-se em agosto de 1990, ou seja, cerca de oito anos antes da data do óbito (22.10.1998).

Não há prova nos autos de que o falecido tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período. Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

Também não se vislumbra a hipótese de extensão da qualidade de segurado prevista no art. 15, §1º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há provas de que o falecido tenha recolhido mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção.

Assim, deve ser reformada a sentença para julgar improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial. Prejudicado o recurso da parte autora.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005470-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005470-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA FABIANO SIQUEIRA incapaz
ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE
REPRESENTANTE : BENEDITA FRANCISCA SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00038-7 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reformar da r. sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada partir do indeferimento do pedido administrativo. Determinada correção monetária e aplicação de juros moratórios, desde a citação. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas e doze vincendas.

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Às fls. 121/123 a C.Corte do STF comunica esta Corte sobre o julgamento da reclamação autuada sob n.º 3411, que acolheu o pedido, cassando a decisão reclamada.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso interposto pelo réu.

É o relatório

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, porquanto a condenação diz respeito à concessão de benefício assistencial de prestação continuada, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Com a presente demanda, ajuizada em 02/09/2002, a parte autora postula a concessão do benefício de amparo assistencial de prestação continuada - LOAS, à pessoa portadora de deficiência.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. "

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

"Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV- família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19."

Assim, para o reconhecimento do direito ao benefício pleiteado é imprescindível que a pessoa atenda aos seguintes requisitos: ser portadora de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos termos da lei.

O estudo social (fls. 77/79) relata que a parte autora reside com sua mãe, Sra. Alzira Fabiano Siqueira, em imóvel próprio, composto de 03 (três) quartos, sala, cozinha e banheiro.

Relatou, outrossim, a assistente social que a residência da autora é dotada de toda infraestrutura necessária, com água encanada, energia elétrica, rede de esgoto e pavimentação asfáltica.

O laudo médico (fls.83) concluiu que a parte autora padece de "*sequela neurológica de encefalite*", adquirida na infância, que a impossibilita de administrar seus bens.

No tocante à hipossuficiência, não restou demonstrado o estado de miserabilidade da autora, porquanto o rendimento do núcleo familiar (R\$ 480,00) atendeu aos requisitos indispensáveis a uma vida digna.

O benefício em questão destina-se a amparar aqueles que não dispõem de recursos básicos para uma sobrevivência com o mínimo de dignidade. O caso em tela revela que, apesar da vida simples, a renda familiar é suficiente para assegurar à autora uma vida digna, razão pela qual não faz jus ao benefício pleiteado.

Ressalte-se, por fim, que o Supremo Tribunal Federal ao apreciar, no caso concreto, a reclamação interposta pelo INSS, cassou a decisão, por entender ausente o estado de miserabilidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008859-83.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.008859-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ILDA BENTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00028-3 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte e aposentadoria por idade, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação.

O INSS apela, sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora também apelou, repisando os argumentos expostos na inicial, para que fosse julgada totalmente procedente a pretensão deduzida.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de apelação interposta da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Nos termos da jurisprudência consolidada a respeito do tema, tratando-se de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

O óbito do instituidor da pensão está provado com a juntada da certidão de fls. 14.12.1986.

Na condição de esposa à época do óbito do falecido, a parte autora pleiteia o concessão do benefício.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que era trabalhador rural conforme o início de prova matéria, representado pelos seguintes documentos: certidão de casamento de fls. 14, CTPS com vínculos rurais de fls. 15/16 e certidão de óbito de fls. 17. Este início de prova material foi cabal e harmonicamente corroborado pelos depoimentos testemunhais de fls. 61, 62 e 76/77.

O falecimento ocorreu em 14.12.1986, quando em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Por sua vez, o art. 12 do mesmo diploma legal preceitua:

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

No caso dos autos, o casamento foi comprovado com a juntada da certidão de fls. 14.

No caso dos autos, a dependência econômica é presumida, não havendo dúvidas, portanto, do direito da autora à percepção da pensão por morte requerida.

No tocante ao pedido de aposentadoria por idade, porém, não assiste razão à parte autora, pois o documento de fls. 16, com registros em nome próprio, está em contradição com os demais elementos de prova dos autos, conforme asseverou o juiz singular: *"por outro lado, no documento constante à fl. 16, apesar de constar atividade rural, consta empresa situada na cidade de Iturama-MG e a requerente sequer mencionou tal cidade, seja na petição inicial, seja em seu depoimento pessoal, sendo assim, não podem os mesmos ser considerados na formação da convicção, até porque, consta da inicial que após o óbito do cônjuge da requerente, que ocorreu em 1986, esta retornou para Santa Fé do Sul e não para Iturama, sendo que no documento consta anotação em carteira do ano de 1987, época em que a requerente, conforme a inicial, ainda se encontrava em Santa Fé do Sul - SP."*

Assim, o juiz singular deu correta solução ao litígio, conforme fundamentação acima exposta, razão pela qual mantenho a sentença em seus exatos termos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento às apelações.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006804-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006804-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE PEREIRA e outros

: JAQUELINE PEREIRA DE LIMA incapaz

: CRISTINA PEREIRA DE LIMA
: SAMUEL DE LIMA PEREIRA
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 04.00.00001-1 2 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

José Pereira e outro movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de **pensão por morte** de sua esposa Sonia Maria de Lima Pereira, falecida em 9.11.2003.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para conceder ao autor o benefício da pensão por morte, a partir do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor a ser pago pela autarquia.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou o atendimento aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor da condenação, incluídas as parcelas até a implantação do benefício.

Apela o INSS, sustentando, em preliminar, a carência de ação por falta da juntada de documentos essenciais à propositura da ação, bem como a falta de interesse processual em função da ausência de pedido administrativo. No mérito, afirma que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A primeira preliminar suscitada no recurso da autarquia confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

A alegada falta de interesse de agir, argüida pelo réu, não merece acolhimento, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, já que houve resistência ao pedido da autora.

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de **pensão por morte**.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 9.11.2003, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.13.

Para o reconhecimento do direito à **pensão por morte** a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

A qualidade de segurada da falecida restou cabalmente comprovada, uma vez que era trabalhadora rural, conforme documentos de fls. 12/18, que servem, por extensão, como início de prova material da qualidade de segurada especial da autora. Registro que tal informação foi devidamente corroborada pelos depoimentos testemunhais de fls. 34/36.

A dependência econômica também restou comprovada. Preceitua a Lei 8.213/91:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O casamento restou comprovado com o documento de fls. 12, sendo, neste caso, presumida a dependência econômica.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante o exposto, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111, e nego provimento ao recurso da parte autora.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-47.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000018-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE FELIX DA SILVA

ADVOGADO : JORGE ANTONIO GAI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE FELIX DA SILVA contra sentença que declarou o feito extinto sem análise do mérito, condenando o Autor a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais, alega o Autor que não formulou pedido de desistência da ação, mas apenas e tão-somente de cancelamento da audiência, sendo descabida a extinção do feito sem análise do mérito e a condenação no pagamento dos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Postula o Autor a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A ação foi ajuizada em 09/03/2004 e o INSS foi citado em 05/08/2004, apresentando contestação.

Foi designada audiência de instrução e julgamento para o dia 09/11/2005.

O Autor requereu o cancelamento da audiência, sob a alegação de que houve a concessão administrativa do benefício a partir de 13/08/2005, bem como o julgamento do feito, reconhecendo a procedência da pretensão.

Considerando que o benefício foi concedido administrativamente após a citação da autarquia, é possível afirmar que houve o reconhecimento jurídico do pedido, impondo a extinção do feito com julgamento do mérito, com amparo no artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a sentença).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para julgar a pretensão procedente e condenar o INSS no pagamento da verba honorária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026159-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.026159-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONINA CECILIANO
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 01.00.00019-7 1 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 34/35 que julgou a pretensão procedente, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 24/04/2001, e os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações em atraso.

Em seu recurso, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que a Autora não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Vislumbro a ocorrência de coisa julgada entre a presente ação e os autos nº 2002.03.99.034644-0.

De acordo com a decisão extraída do site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (), na Ação Ordinária nº 2002.03.99.034644-0, foi concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação. O trânsito em julgado ocorreu em 07/05/2003.

Em consulta ao CNIS, juntada às fls. 47/52, constata-se que a autora passou a receber o benefício na via administrativa a partir de 05/12/2001.

As partes, a causa de pedir e o pedido formulado naquela ação, já transitada em julgado, e na presente são idênticos.

Embora, ao que consta, esta ação tenha sido ajuizada em primeiro lugar, é certo que foi proferida decisão de mérito na segunda ação, com trânsito em julgado em maio/2003.

Presente, portanto, a situação inscrita no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, a ensejar a extinção do feito.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA RECONHECER, DE OFÍCIO, A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA, DECLARANDO A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004810-96.2005.4.03.9999/MS

2005.03.99.004810-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELICIO MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : OSNEY CARPES DOS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00018-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 20/26 que julgou improcedentes os Embargos, condenando a autarquia no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00.

Em suas razões de apelação, o INSS insurge-se contra a cobrança de honorários advocatícios na fase de execução, com fundamento no artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, que introduziu o artigo 1º-D na Lei nº 9494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A questão em debate está adstrita à cobrança de honorários advocatícios em execuções não embargadas.

Nos termos do artigo 1º-D da Lei nº 9494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001:

"Art. 1º-D - Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."

Segundo consta, a Embargada apresentou conta de liquidação em janeiro/2004, requerendo a citação da autarquia e a condenação em honorários advocatícios.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, concordando com o valor solicitado pelo Embargado e insurgindo-se contra a cobrança da verba honorária na fase executiva.

Com razão a autarquia.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da norma em comento, aplicável aos processos de execução instaurados sob sua vigência, como se vê das ementas de decisões dos Tribunais superiores, verbis: EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. 1. Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que disciplina a fixação de honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública em execução de sentença. Constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor. 2. Agravo regimental não provido. (RE-AgR 501480, EROS GRAU, STF)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97, INTRODUZIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35/2001. CONSTITUCIONALIDADE. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816, Relator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Esta colenda Corte, conferindo ao dispositivo interpretação conforme, reduziu sua aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do Código de Processo Civil), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (§ 3º do art. 100 da Constituição Republicana). Precedentes: RE 440.458-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 439.433, Relator o Ministro Marco Aurélio; e RE 402.079-AgR, Relator o Ministro Eros Grau. Noutro giro, a alegação de que o presente caso se refere a obrigação de pequeno valor não foi submetida ao Tribunal de origem. Pelo que se trata de inovação insuscetível de análise em sede de agravo regimental. Precedentes: RE 269.087-AgR, Relator o Ministro Eros Grau; AI 531.361, Relator o Ministro Carlos Velloso; RE 368.858-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes; e RE 445.461-AgR, de minha própria relatoria. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR 480958, Relator Ministtro Carlos Britto)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35. ANTERIOR A SUA VIGÊNCIA. 1 - Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, o relator poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante no respectivo tribunal. 2 - Após a edição da Medida Provisória nº 2180-35/2001, que alterou o art. 1º-D da Lei nº 9494/97 - o qual dispõe que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas" - a Eg. Corte Especial deste Tribunal se posicionou no sentido de que a referida Medida Provisória somente seria aplicável aos casos ocorridos após a sua vigência. 3 - Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 939119, Relatora Desembargadora Jane Silva, DJ DATA:17/12/2007 PG:00328)

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO EMBARGADA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Segundo entendimento consagrado pela 1ª Seção desta Corte, a Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que introduziu alterações à Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, vedando a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios nas execuções não embargadas, aplica-se às execuções ajuizadas após sua entrada em vigor.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Sem condenação do Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022505-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022505-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUELINA DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFATILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 04.00.00007-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 34/35 que julgou a pretensão procedente, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, requer o INSS a reforma da sentença, ao fundamento de que a Autora não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Vislumbro a ocorrência de coisa julgada entre a presente ação e os autos nº 2004.03.99.038540-4.

De acordo com a decisão extraída do site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (), na Ação Ordinária nº 2004.03.99.038540-4, foi concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação. O trânsito em julgado ocorreu em 12/04/2005.

Em consulta ao CNIS, juntada com a presente decisão, constata-se que a autora passou a receber o benefício na via administrativa a partir de 14/05/2002.

As partes, a causa de pedir e o pedido formulado naquela ação, já transitada em julgado, e na presente são idênticos.

Embora, ao que consta, esta ação tenha sido ajuizada em primeiro lugar, é certo que foi proferida decisão de mérito na segunda ação, com trânsito em julgado em abril/2005.

Presente, portanto, a situação inscrita no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, a ensejar a extinção do feito.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA RECONHECER, DE OFÍCIO, A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA, DECLARANDO A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039790-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039790-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MANUEL MATIAS DA COSTA

ADVOGADO : ADIRSON MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00048-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANUEL MATIAS DA COSTA contra a sentença de fls. 59/63 que julgou o feito extinto sem análise do mérito, em face da coisa julgada, e condenou o autor, por litigância de má fé, a pagar honorários advocatícios fixados em três salários mínimos.

Em seu recurso, alega o Autor que as ações não são idênticas e requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Está apensada aos presentes autos a Ação Ordinária nº 000461/2000.

Após breve relatório, passo a decidir.

Vislumbro a ocorrência de coisa julgada entre a presente ação e os autos nº 000461/2000, em apenso.

As partes, a causa de pedir e o pedido formulado nas ações são idênticos.

As petições iniciais são idênticas, não havendo indicação do período laborado em atividade rural; a única diferença é que na ação primeira o Autor juntou a certidão de casamento e a cópia de sua Carteira de Trabalho, ao passo que na segunda ação, ele apresentou declaração de testemunha e cópia da CTPS.

A ação ordinária nº 000461/2000 foi ajuizada e julgada em primeiro lugar, ocorrendo o trânsito em julgado em 13/11/2000 (certidão de fl. 26 dos autos em apenso), antes da propositura da presente ação (21/06/2001).

Presente, portanto, a situação inscrita no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, a ensejar a extinção do feito.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar o Autor nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita (STF, RE 313.348).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035987-88.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.035987-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ARLINDO BASSO

ADVOGADO : JOAO CARLOS GERBER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00045-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARLINDO BASSO contra a sentença de fls. 26/28 que julgou procedentes os Embargos, determinando a elaboração de nova conta de liquidação e condenando o Embargado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito.

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, requerendo o prosseguimento da execução de acordo com seus cálculos, que espelham os comandos contidos no título executivo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, corrigindo as diferenças pela Súmula 71 TFR até o ajuizamento da ação e de acordo com a Lei 6.899/81 a partir daí, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 6.548,74.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial, matéria não discutida no caso em tela.

A conta elaborada pelo INSS reflete os comandos contidos no título executivo, tanto em relação à aplicação da Súmula 260 TFR como em relação aos critérios de atualização das diferenças (Súmula 71 TFR até a data do ajuizamento da ação e Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes a partir daí).

Os cálculos da parte Embargada computam diferenças para além do período de vigência da Súmula 260 TFR, não podendo servir de amparo à execução.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 10437/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045771-89.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.045771-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO SIMAROLI

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 97.00.00166-7 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 106/108) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 110/112 o INSS requer a apreciação do agravo retido (fl. 97) e, no mérito recursal, sustenta não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data anterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos:

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

Quanto ao recurso de agravo retido, interposto pelo INSS, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula nº 9, do seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confirma-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Destarte, não há como acolher as razões recursais vertidas no agravo retido interposto pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Reservista expedido pelo Ministério da Guerra, datado de 04 de maio de 1960, constando a profissão de lavrador (fl. 07).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 103/104 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1960 a 15/11/1971, perfazendo o total de 11 anos, 10 meses e 15 dias.

Entretanto, noto que o r. julgado de primeiro grau reconheceu o tempo de serviço menor, devendo ser observado os limites dos lapsos temporais apontados na r. sentença, ante a ausência de recurso da parte autora e o princípio do *non reformatio in pejus*.

Assim, faz jus a parte autora que se reconheça como tempo de serviço o intervalo de 02/02/1962 a 30/12/1970 o que perfaz o total de **08 anos, 10 meses e 29 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes dos carnês de pagamento acostado aos autos (fls. 26/70), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (10/10/1997), **33 anos, 8 meses e 13 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, tem direito o autor ao benefício da aposentadoria na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, considerando que contava em 31 de março de 1997, ano do implemento das condições e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 anos, 08 meses e 13 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a SEBASTIÃO SIMAROLI, com data de início do benefício - DIB em 19/12/1997, em valor a ser calculado pelo INSS. Outrossim, consultando o CNIS, observo que o autor se encontra aposentado por idade desde 07 de fevereiro de 2006 devendo o INSS proceder às devidas compensações quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria proporcional, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042494-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042494-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : DIORANDE GONCALVES
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.12244-6 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Diorande Gonçalves** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, que move em face do **INSS**, juntada por cópia à fl. 51 (fl. 128 dos autos principais), que indeferiu o pedido da parte autora (fls. 113/116 e 124/126 dos autos principais).

Alega-se que há diferenças ainda devidas; que devem ser incluídos juros moratórios; que não cabia modificação do critério de atualização; que não deve prevalecer a atualização do cálculo pela UFIR; que também é inaplicável o IPCA-E.

Determinou-se a requisição de informações e a intimação da parte agravada para contraminuta (fl. 57).

As informações vieram às fls. 62/64.

Decorreu o prazo para apresentação de contraminuta (fl. 66).

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Constituição Federal:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

Portanto, é impossível a incidência de juros de mora durante o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento de precatórios.

Quanto à correção monetária, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem ser utilizados, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E, tal como consta do precedente abaixo:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

- 1. Cinge-se a controvérsia em definir qual o critério legal a ser aplicado para a atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos por meio de precatório.*
- 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP, ambos da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima e publicados na Imprensa Oficial em 21/8/08, pacificou a matéria, no sentido de reconhecer que, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E.*
- 3. Na altura do referido julgamento, ponderou esta Terceira Seção que: "(...) a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença".*

4. Desse modo, no que tange aos valores a serem pagos por precatório, devem eles ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

5. Registre-se, por necessário, que, em 22 de abril de 2009, o tema voltou a ser apreciado por esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484/SP (representativo da controvérsia), de relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que foi confirmado o posicionamento adotado nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP.

6. Constituindo-se esse o quadro, é de se ver que o aresto embargado, ao estabelecer que: "O débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), deve ser convertido em UFIR na data do cálculo", não contraria o entendimento já consolidado por este Tribunal sobre o tema.

7. Embargos de divergência rejeitados.

(Embargos de Divergência em REsp N° 1.057.651 - SP (2009/0044005-9) Rel.: Min. Og Fernandes.)"

Não há, pois, o que se modificar na decisão recorrida.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto por Diorande Gonçalves**, mantendo tal como proferida a decisão de fl. 51 (fl. 128 dos autos principais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0037403-76.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037403-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APPARECIDO CATENA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 97.00.00174-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **INSS** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, juntada por cópia à fl. 19 (fl. 142 dos autos principais), que, em relação aos cálculos da contadoria daquele Juízo, determinou que "o cálculo por ela conferido prevalecerá para efeito de pagamento".

Alega-se o não cabimento de juros de mora em pagamento de precatório quando observado o prazo do art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Citam-se precedentes. Alega-se que a autarquia já atualizou devidamente o débito, utilizando-se de índices relativos ao IPCA-E.

Foi concedido o efeito suspensivo em parte (fls. 23/25).

O agravado apresentou contraminuta às fls. 31/34.

O agravado requereu a inclusão do feito em pauta (fls. 37, 40 e 42).

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Constituição Federal:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

Portanto, é impossível a incidência de juros de mora durante o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento de precatórios.

Quanto à correção monetária, alega o INSS que a mesma foi aplicada utilizando-se os índices relativos ao IPCA-E. Assiste-lhe razão no sentido de ser tal índice o aplicável à atualização após a expedição do precatório.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

- 1. Cinge-se a controvérsia em definir qual o critério legal a ser aplicado para a atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos por meio de precatório.*
- 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP, ambos da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima e publicados na Imprensa Oficial em 21/8/08, pacificou a matéria, no sentido de reconhecer que, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E.*
- 3. Na altura do referido julgamento, ponderou esta Terceira Seção que: "(...) a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença".*
- 4. Desse modo, no que tange aos valores a serem pagos por precatório, devem eles ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*
- 5. Registre-se, por necessário, que, em 22 de abril de 2009, o tema voltou a ser apreciado por esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484/SP (representativo da controvérsia), de relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que foi confirmado o posicionamento adotado nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP.*
- 6. Constituinto-se esse o quadro, é de se ver que o aresto embargado, ao estabelecer que: "O débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), deve ser convertido em UFIR na data do cálculo", não contraria o entendimento já consolidado por este Tribunal sobre o tema.*
- 7. Embargos de divergência rejeitados. (Embargos de Divergência em REsp Nº 1.057.651 - SP (2009/0044005-9) Rel.: Min. Og Fernandes)."*

Não há, pois, crédito complementar a exigir a expedição de novo precatório. Assim, deve ser revogada a decisão cuja cópia está à fl. 19 destes autos (fl. 142 dos principais).

Quanto à eventual extinção da execução, trata-se de decisão (sentença) que deve ser proferida em primeiro grau, em relação à qual, caberá, também eventualmente, apelação. Não há de ser atendida, portanto, tal parte do pedido neste recurso de Agravo de Instrumento.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, para modificar a decisão recorrida e revogar a referida decisão de fl. 19 (fl. 142 dos autos principais). Deixo de atender, nesta instância, o pedido para julgar extinta a execução; decisão esta que deverá ser, eventualmente, tomada em primeiro grau.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067876-45.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.067876-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : TETUO MORIKOCHI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.13.000571-0 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Tetuo Morikochi** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, juntada por cópia à fl. 51 (fl. 405 dos autos principais), que indeferiu o pedido de fls. 389/392 (dos autos principais) e decidiu "pela manutenção do valor contido em alvará de levantamento expedido pelo juízo".

Alega-se que foi efetuado o depósito, na fase de liquidação de sentença, mas não foram acrescidas verbas de continuação; que formulou pedido postulando tais verbas; que a decisão recorrida está equivocada.

Determinou-se providência (fl. 54).

O agravante juntou guias de recolhimento (fls. 58/59).

Determinou-se a apresentação de contraminuta e que se prestassem informações (fl. 61).

Prestaram-se informações (fls. 66/67).

Apresentou-se contraminuta (fls. 71/77).

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Constituição Federal:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

Portanto, é impossível a incidência de juros de mora durante o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento de precatórios.

Quanto à correção monetária, deve-se, para atualização monetária do valor do precatório, obedecer às normas do CJF - Conselho Federal de Justiça, aplicando-se a UFIR e, na sua extinção, o IPCA-E.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

1. Cinge-se a controvérsia em definir qual o critério legal a ser aplicado para a atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos por meio de precatório.
2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP, ambos da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima e publicados na Imprensa Oficial em 21/8/08, pacificou a matéria, no sentido de reconhecer que, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E.
3. Na altura do referido julgamento, ponderou esta Terceira Seção que: "(...) a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença".
4. Desse modo, no que tange aos valores a serem pagos por precatório, devem eles ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.
5. Registre-se, por necessário, que, em 22 de abril de 2009, o tema voltou a ser apreciado por esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484/SP (representativo da controvérsia), de relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que foi confirmado o posicionamento adotado nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP.
6. Constituindo-se esse o quadro, é de se ver que o aresto embargado, ao estabelecer que: "O débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), deve ser convertido em UFIR na data do cálculo", não contraria o entendimento já consolidado por este Tribunal sobre o tema.
7. Embargos de divergência rejeitados. (Embargos de Divergência em REsp N.º 1.057.651 - SP (2009/0044005-9) Rel.: Min. Og Fernandes)."

Não há, pois, o que corrigir na decisão recorrida, pelo que deve ser mantida.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento interposto por Tetuo Morikochi**, mantendo a decisão recorrida tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031839-82.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.031839-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : AUREA IANHEZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.11676-4 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Áurea Ianhez** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, juntada por cópia à fl. 08 (fl. 173 dos autos principais), que, afastando a irresignação da parte autora, acolheu o cálculo das diferenças elaborado pela Contadoria Judicial, às fls. 157/158 (dos autos principais), que teve a anuência do réu/agravante à fl. 169 (também dos autos principais), tendo sido acolhido no importe de R\$ 748,97, atualizado até fevereiro de 2.004.

Alega que o valor que apresentou está incorreto, mas o de fls. 157/158 (autos principais) também está; que o "quantum" da Contadoria Judicial está aquém do devido; que há uma diferença de crédito em favor da agravante de R\$ 1.305,18.

Cumpru-se o disposto no art. 526, do CPC (fls. 30/32).

Sem pedido de efeito suspensivo, foi recebido no meramente devolutivo (fl. 34).

Decorreu o prazo para apresentação de contraminuta (fl. 39).

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Assim dispõe a Constituição Federal:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

Portanto, é impossível a incidência de juros de mora durante o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento de precatórios.

Quanto à correção monetária, tal como constou da decisão recorrida, deve-se, de fato, para atualização monetária do valor do precatório, obedecer às normas do CJF - Conselho Federal de Justiça, aplicando-se a UFIR e, na sua extinção, o IPCA-E.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

- 1. Cinge-se a controvérsia em definir qual o critério legal a ser aplicado para a atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos por meio de precatório.*
- 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP, ambos da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima e publicados na Imprensa Oficial em 21/8/08, pacificou a matéria, no sentido de reconhecer que, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E.*
- 3. Na altura do referido julgamento, ponderou esta Terceira Seção que: "(...) a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença".*
- 4. Desse modo, no que tange aos valores a serem pagos por precatório, devem eles ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*
- 5. Registre-se, por necessário, que, em 22 de abril de 2009, o tema voltou a ser apreciado por esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484/SP (representativo da controvérsia), de relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que foi confirmado o posicionamento adotado nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP.*
- 6. Constituindo-se esse o quadro, é de se ver que o aresto embargado, ao estabelecer que: "O débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), deve ser convertido em UFIR na data do cálculo", não contraria o entendimento já consolidado por este Tribunal sobre o tema.*
- 7. Embargos de divergência rejeitados.*
(Embargos de Divergência em REsp Nº 1.057.651 - SP (2009/0044005-9) Rel.: Min. Og Fernandes)."

Não há, pois, o que corrigir na decisão recorrida, pelo que deve ser mantida.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento interposto por Áurea Ianhez**, mantendo a decisão recorrida tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012494-43.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012494-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFONSO FRANCISCO ALVES

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

No. ORIG. : 96.00.00097-7 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução para determinar que os cálculos considerem a renda mensal inicial correspondente a 92% (noventa e dois por cento) do salário de benefício e correção monetária na forma da Lei nº. 6.899/81 no período entre 5 de Agosto de 1.997 e 17 de Agosto de 2001.

Em suas razões recursais (fls. 58/60), argumenta o INSS que o embargado não tem direito ao recebimento de valores, porque continuou trabalhando a demonstrar a inexistência de incapacidade que justificasse a percepção de auxílio-doença.

Com contrarrazões (fls. 62/63), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a "pagar ao autor, em caráter vitalício, o benefício de auxílio doença pleiteado, no valor correspondente a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) a cada ano, assim 92% (noventa e dois por cento) do salário de benefício (...)".

Após o trânsito em julgado do acórdão, conforme atesta a certidão de fl. 95 dos autos em apenso, a parte autora apresentou o cálculo de liquidação de fl. 97/98, no qual foi apontado o montante de R\$ 13/471.47, para a agosto de 1.999.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos, para fixar a renda mensal inicial a 92% (noventa e dois por cento) do salário de benefício; a correção monetária com base na Lei 6.899/81 no período abrangido entre 5 de Agosto de 1.997 a 17 de Agosto de 2.001.

Contra essa decisão, interpôs o INSS a presente apelação, a qual, contudo, não merece prosperar.

Com efeito, da análise dos elementos constantes dos autos, verifica-se que efetivamente a parte exequente exerceu atividade laborativa remunerada no período para o qual foi concedido judicialmente o benefício de auxílio-doença, todavia, tal fato não elide, por si só, a incapacidade, conforme reconhecido pela decisão proferida na fase de conhecimento, baseada no laudo médico-pericial elaborado em 07/08/1997 (fl. 54/55 dos autos em apenso).

Neste sentido trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.

II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.

III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.

IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075855-44.1997.4.03.9999/SP
97.03.075855-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ARAUJO e outros

: ABILIO AMANTINO CORREA

: MARIA PAULA DE JESUS

: GERALDO PEDRO LOPES PEREIRA

: JOAQUIM RODRIGUES MOREIRA

: GERONYMO RODRIGUES MACHADO

: BENEDITO FERRARI

: PEDRO PEIXOTO DE ALMEIDA

: MARIA APARECIDA DE MORAES

: ALZIRA FERRARI MACHADO

: JOSE VIEIRA DE MORAIS

: JOAQUIM FLORIANO DA ROSA

: MANOEL RODRIGUES PEREIRA

: ARMANDO DOMINGUES DE MELO

: GERALDO ROQUE PINTO

: ARNALDO RODRIGUES DE ARRUDA

: JACIRA PAULA SOARES SILVEIRA

: ORELIO LOPES GONCALVES

: DONATILIO CORREA DOS SANTOS

: PEDRO ANTUNES

: GUSTAVO PEREIRA

: LAZARO RAIMUNDO DE SALES

: JUVILIANO GONCALVES BORBA

: BELMIRO PINTO DE OLIVEIRA

: BENEDITA CORINA ARAUJO

: BENEDITA DE MIRANDA PEREIRA

: LAZARA PAES DE MELO

: BENTO MARCELO

: FRANCISCA PEREIRA DE ALENCAR

: AGENOR ALVES DA SILVA
: PAULO CISTERNA
: SILVERIO RIBEIRO
: DIRCEU FERREIRA DOS SANTOS
: JOAO RODRIGUES PEDROSO
: BENEDITA MACHADO OLIVEIRA
: MARCILIO MIRANDA
: LUIZA PERES RAMOS
: JOSE CAMILO DE OLIVEIRA
: JOSE RAFAEL DA COSTA
: ALFREDO DE ARAUJO SALES
: JOSE DE OLIVEIRA
: MARCELINO VELLOSO DE SOUZA
: OTAVIO CARLOS

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

No. ORIG. : 91.00.00016-0 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 15/19) que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução e condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Em suas razões recursais (fls. 22/25), alega o INSS, excesso de execução porque a liquidação abrangeu índices não previstos no título executivo; que não foi observada a sistemática da legislação para a apuração do salário mínimo; que os índices aplicados não são próprios em face da Fazenda Pública.

Com contrarrazões (fl. 27/36), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Sem razão o INSS ao interpor o recurso de apelação. Efetivamente, se não provou o que alega, a sentença não poderia ter tido outro resultado senão a improcedência. Não bastam argumentações genéricas; é preciso apontar onde está o alegado erro e, além disso, provar.

Por outro lado, assiste razão ao autor/embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalho)".

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Compete ao embargante impugnar especificamente a conta de liquidação apresentada pelo exequente, com a indicação detalhada do ponto controverso e a exibição do cálculo que entende como correto.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Agravo de Instrumento Nº 295.654 - SP (2000/0025544-0) Rel.: Min. Hélio Quaglia Barbosa)".

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030818-30.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.052066-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JULIAN PALLARES TABUENCA

ADVOGADO : ANA JÚLIA BRASI PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.30818-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada contra a sentença de fls. 23/26 que julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões recursais (fls. 32/49), a Embargada alega que há créditos a executar, como demonstrado na conta de liquidação apresentada.

Em seguida, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 88 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício da autora, com a aplicação do índice do primeiro reajuste sem redução e recalcular a renda mensal devida nos meses seguintes.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 122, a contadoria do Juízo apresentou o cálculo de fls. 124/125, no qual apurou a inexistência de valores a pagar.

Inconformada, a embargada apresentou cálculo de liquidação indicando como credora da diferença de Cr\$1.944.408,72.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Não assiste razão a autora/embargada quando alega que a conta de liquidação não foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 128/129 dos autos em apenso e 16 destes autos), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não há diferenças a pagar à embargante.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no "decisum" exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexecutível.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000692-93.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000692-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ELZIRA APARECIDA CONTIERO DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE SALEM NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada contra a sentença de fls. 20/21 que julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões recursais (fls. 23/25), a Embargada alega que há créditos a executar, como demonstrado na conta de liquidação apresentada.

Com contrarrazões (fls. 33/37), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fl. 88 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício da autora, com a aplicação dos índices da inflação de janeiro/89, junho/87 e IPC de março e abril/90.

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo INSS (fls. 64/68), este E. Tribunal deu parcial provimento ao apelo para determinar que a correção deve obedecer ao previsto na Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, a partir daí, ao previsto no Lei 6.899/81.

Inconformado, o Embargante interpôs recurso especial ao C. Superior Tribunal de Justiça que deu parcial provimento ao recurso para determinar que a correção monetária fosse efetuada apenas com base na Lei 6.899/81, excluindo a aplicação da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, conforme atesta a certidão de fl. 105/verso, a embargada/apelante apresentou cálculo de fls. 109/111.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Restou devidamente comprovado nos autos que a embargante aplicou a revisão prevista no artigo 58 do "ADCT" até o período determinado na sentença. Ademais, não foi objeto de condenação a incorporação dos índices expurgados, bem como o INSS aplicou corretamente o patamar de 1,92 salários mínimo, conforme previsto no título executivo.

Este entendimento foi corroborado pelo Contador Judicial como se vê no parecer de fl. 16.

Não assiste razão a autora/embargada quando alega que a conta de liquidação não foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 16), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não há diferenças a pagar à embargante.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no "decisum" exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexequível.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDÓ STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exeqüentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047338-02.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.006465-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : RENALDO MIOLA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANELISE PENTEADO OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.47338-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando que a correção monetária dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo incida até o mês de início do benefício, sobreveio sentença de **improcedência do pedido**.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual alega, preliminarmente, nulidade de sentença por cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial. No mérito, sustenta que o benefício foi concedido de em desacordo com a legislação então vigente, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A preliminar de nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa não procede, uma vez que não há necessidade da produção da prova pericial para o deslinde da demanda, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide.

O benefício foi concedido a partir de 30.9.1991, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91, conforme o documento das f. 12-13.

A renda mensal inicial do benefício da parte autora foi calculada corrigindo-se os 31 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição de 1988 e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. Este é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ; REsp 183477/SP, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº 8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ; REsp 177209/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região; AC 380534/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Disponha o artigo 29 da Lei n. 8.213/91 que o salário de benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36). Portanto, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários de contribuição anteriores à data do requerimento, a correção monetária somente poderia se dar, também, até o mês imediatamente anterior ao requerimento, sendo incabível a incidência do fator de atualização do mês do início do benefício. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM. Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, a atualização dos salários-de-contribuição, para efeito do cálculo do salário-de-benefício, deverá ser feita até o mês anterior à data do início do benefício previdenciário.

Recurso provido." (REsp nº 673784/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 362);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO FINAL DA ATUALIZAÇÃO. ARTIGOS 31 E 41, INCISO II, DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 611/92.

1. Os salários-de-contribuição devem ser atualizados mês a mês, em conformidade com a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, a contar da data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do efetivo início do benefício, tendo em vista que o INPC possui periodicidade mensal.

2. Tendo sido o benefício requerido administrativamente em 20 de agosto de 1992, impossível a aplicação do INPC de agosto de 1992 aos vinte primeiros dias do mês, por não existir índice parcial de correção monetária.

3. Segundo o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o INPC do mês do início do benefício é incluído quando do seu primeiro reajuste, de modo que sua aplicação também ao mês de início do benefício implicaria bis in idem.

4. Não há ilegalidade no Decreto nº 611/92, que apenas se limitou a regulamentar a Lei nº 8.213/91, dando-lhe efetivo cumprimento.

5. Precedentes." (REsp nº 475540/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/08/2004, DJ 25/10/2004, p. 403).

A tese de que o procedimento do INSS ofenderia os princípios da irredutibilidade e preservação dos benefícios não tem guarida, uma vez que referidos princípios são atinentes aos reajustes após a concessão de benefício, não tendo qualquer pertinência em relação ao cálculo da renda mensal inicial. De qualquer forma, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça acerca de tais princípios:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Também não há falar em violação a direito adquirido, uma vez que inexistente direito que se tenha por consolidado no patrimônio da parte autora e que lhe garanta cálculo da renda mensal inicial com base em critérios diversos daqueles previstos na legislação vigente à época da concessão do benefício.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei n. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias n. 302/92 e n. 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 198.743/RJ (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido, precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Frise-se que embora o índice integral de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS n. 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2.º:

"a aplicação, com efeito retroativo a 1º de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:

Mês de início do benefício.....(%)
Até março de 1991147,06
Abril de 1991.....112,49
Maio de 1991.82,75
Junho de 1991.....57,18
Julho de 1991.....35,19
Agosto de 1991.....16,27"

Assim, deve ser aplicada a tabela de proporcionalidade, nos termos da Portaria MPS n. 330/1992 para a aplicação do índice de 147,06%, não fazendo jus ao respectivo reajuste os benefícios concedidos após agosto de 1991, que é o caso dos presentes autos.

Portanto, não tem procedência o inconformismo da parte recorrente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037041-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037041-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LUCINDA CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 02.00.00103-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, recurso de apelação do INSS e recurso de apelação da parte autora interpostos em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de amparo assistencial, dentre os pedidos iniciais, e condenou o INSS a implantá-lo, em favor da autora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS, em suas razões de apelação, sustenta, preliminarmente, inépcia da inicial e incompetência absoluta do Juízo Estadual. No mérito, alega que a apelada não preenche os requisitos para a concessão do benefício de amparo social. A parte autora, em seu recurso, pleiteia a análise do pedido de aposentadoria por invalidez, requerendo, ainda, que, independentemente do benefício concedido, seu início coincida com a data do requerimento formulado na esfera administrativa.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do INSS e do reexame necessário, e pelo parcial provimento do recurso da autora, fazendo com que o início do benefício assistencial coincida com a DER.

É o relatório. Passo a decidir.

Sustenta o INSS a inépcia da inicial, ao argumento de que não há clareza na petição sobre qual benefício é almejado pela parte autora. Noto, no entanto, que a petição inicial não é inepta, pois restou claro que autora, em face dos pedidos realizados, pleiteia a concessão do benefício a que tenha direito. Desse modo, a preliminar de inépcia da inicial merece ser rejeitada.

Do mesmo modo, deve ser afastada a preliminar de incompetência absoluta do Juízo Estadual, pois não havendo no domicílio da autora sede de vara do juízo federal, a ação em que figure como parte a instituição de previdência social deve ser processada perante a Justiça Estadual (artigo 109, § 3.º, da Constituição da República).

No mérito, a parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que a parte autora seja segurada da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitada, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, resta claro que a autora, com sequelas de doença articular nos quadris direito e esquerdo, apresenta incapacidade total e permanente laboral.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre observar que, consoante cópia de registro de contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (f. 18), ela apresentou vínculos empregatícios, sendo o primeiro de 24.6.1991 a 10.11.1992 e o segundo de 28.6.1993 a 8.10.1993.

Assim, incontestáveis se mostram o preenchimento desses outros dois requisitos, já que, não obstante a moléstia da autora tenha sido adquirida na infância, o agravamento incapacitante somente aconteceu no ano de 1993 (f. 132), época em que a autora deixou de trabalhar e contribuir para a previdência por encontrar-se doente. Nesse aspecto, é pacífico o entendimento dos Tribunais de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença.

Assim, diante do grau de incapacidade da autora, total e permanente, esta faz jus ao recebimento do benefício da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve coincidir com a data da DER, qual seja, 27.1.2000.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças entre o valor pago e o devido, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732). No caso, tratando-se de ação que versa sobre benefício previdenciário, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, condenado o INSS a implantar referido benefício, em favor da parte autora, a partir de 27.1.2000 (DER), na forma da fundamentação explicitada. Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença de primeiro grau.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.088047-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA MARIA BARBOSA
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.14.02163-2 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, recurso de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora, interpostos em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de aposentadoria por invalidez, dentre os pedidos iniciais, e condenou o INSS a implantar o referido benefício, em favor da autora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

O INSS, em suas razões de apelação, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, por inobservância do princípio da identidade física do juiz. No mérito, alega que a apelada não apresenta doença incapacitante, e que as doenças apresentadas são pré-existentes à filiação da autora ao RBPS.

A parte autora, em seu recurso adesivo, pede a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela realização do estudo sócio-econômico da autora, o qual foi realizado à f. 226-228.

É o relatório. Passo a decidir.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa ao princípio do juiz natural, porquanto não houve qualquer irregularidade em razão da não prolação da sentença pelo mesmo magistrado que presidiu a instrução. Ademais, o princípio da identidade física do juiz não é absoluto, conforme jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CARÁTER RELATIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS LEGAIS. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPLÍCITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 326 DO STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DANOS MORAIS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.*

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mitiga o princípio da identidade física do juiz quando a substituição é legal e não há prejuízo decorrente da prolação de sentença por magistrado diverso do que presidiu a instrução processual.

3. É pacífico o entendimento do STJ de que só se reexaminam os valores do quantum indenizatório quando ínfimos ou exorbitantes, o que não se configura neste caso. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Não há vedação legal a que se fixe valor de indenização por danos morais tomando-se como referência o salário mínimo. O que não se admite é a utilização de tal parâmetro como fator de correção monetária.

5. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária a sua menção expressa no pedido formulado em juízo.

6. "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca" (Súmula 326/STJ).

7. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. Recurso Especial não provido." (grifo nosso).

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1173909/PR, data do julgamento 06.04.10, DJe 20.04.10).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 125 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONTROVÉRSIA ACERCA DE ÁREA OBJETO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO SER PERTENCENTE A ENTE PÚBLICO, SEM QUE FOSSE INFORMADO O LOCATÁRIO A ESSE RESPEITO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, conforme se depreende dos julgados: AgRg no REsp 913.471/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe de 10/03/2008; AgRg no Ag 624.779/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2007, DJe de 17/11/2008.

2. No caso dos autos, aferir se, com base nos arts. 131, 132, 145 e 436 do CPC, a prova oral era ou não imprescindível, demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, hipótese vedada nessa seara recursal, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido." (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA TURMA, AgRg no REsp 763321/MG, relator Ministro PAULO FURTADO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA, data do julgamento 03.08.10, DJe 20/08/2010).

No mérito, a parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que a parte autora seja segurada da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitada, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante à qualidade de segurado, cumpre observar que, consoante cópia de registro de contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (f. 8-15), ela apresentou vínculos empregatícios, sendo que o último inscrito abrangiu o período de 13. 4.1989 a 31.12.1991. Posteriormente, depois de quase 10 anos fora da Previdência, voltou a recolher contribuições previdenciárias, por alguns meses, no ano de 2001.

No caso, não obstante a suposta alegação de patologia impeditiva do exercício laboral, fato é que a autora não conseguiu comprovar que sua incapacidade laboral remonta a período no qual detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, pois juntou tão somente poucos receituários e pedidos de exame, sem maior importância. Não apresentou quaisquer documentos médicos (exames, prontuários médicos e atestados) que demonstrassem, de fato, em que ano iniciaram os males que alega possuir.

Em sentido diverso, declarou ao médico perito (f. 101) que "tem problemas de saúde desde criança, ignorando o que a acometia. Com dezesseis anos iniciaram seus desmaios...Nega ferimentos nestas crises...Acerca de dois anos diz que teve atropelamento por uma moto...Diz que a partir do atropelamento sente a 'vista ruim, a vista não enxerga mais a ruindade na cabeça'" (f. 101).

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), *in casu*, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que a autora afastou-se das atividades laborativas, por doença, podendo se extrair de seu depoimento que, na época do acidente, trabalhava costurando sapatos em sua residência, sem registro em carteira (f. 122).

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurado da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco o afastamento da atividade laboral, em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, isoladamente, obstam a concessão da benesse, é despiciendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/03/2007, v.u., DJU 19/04/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/09/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/04/2007, v.u., DJU 17/05/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771).

Resta analisar, então, a possibilidade de concessão de benefício assistencial à pessoa inválida.

Sobre os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. "

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

"Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefício s de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19."

Assim, para o reconhecimento do direito ao benefício pleiteado é imprescindível que a pessoa atenda aos seguintes requisitos: ser portadora de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos termos da lei.

A respeito da incapacidade, o laudo médico realizado em 3.9.1997 (f.101-103) atestou que a parte autora, embora refira ter problemas de cabeça devido à seqüela de traumatismo craniano, em razão de acidente, não exibe qualquer sinal localizatório ou deficitário decorrente das aludidas lesões, não possuindo, ainda, qualquer seqüela neurológica no aparelho motor. Em resposta ao quesito n. 2, do INSS, afirmou que a autora não apresenta incapacidade laborativa (f. 103).

Conclui-se, daí, não haver sido preenchido o requisito relativo à incapacidade, do que resulta desnecessária a análise da sua condição sócioeconômica.

Entretanto, nada impede que a demandante pleiteie novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, e **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Recurso adesivo da parte autora **prejudicado**.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022413-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022413-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON CARLOS PASSARELLI
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00171-6 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação do INSS interposto em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para o fim de, reconhecendo o caráter especial da atividade exercida no período de 29.8.1975 a 5.7.1999, condenar o réu a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir do ajuizamento da ação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários periciais, no valor de R\$ 400,00, e honorários advocatícios arbitrados em 15% do montante da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Inconformado, o INSS pleiteia a reforma do julgado, sustentando, em sede de preliminar, a falta de interesse de agir e, no mérito, a improcedência do pedido, em razão de entender não haver sido comprovado o caráter especial da atividade requerida pelo autor. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais e advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, pois é cediço que em nosso ordenamento jurídico que não é necessário o prévio acesso à via administrativa para o ajuizamento da ação, no caso de contestado o mérito do direito pleiteado.

No mérito, busca a parte autora, nascida em 22.4.1956 (f. 16), comprovar o caráter especial da atividade exercida no período de 29.8.1975 a 5.7.1999, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, de acordo com o laudo pericial acostado às f. 20-29, o autor, na função de Caixeiro, executava os serviços, de forma habitual e permanente, junto da via férrea permanente, exposto a tensão elétrica de 3000 volts.

Destarte, em que pese a função exercida pelo autor não esteja elencada de forma específica dos decretos previdenciários, ante as informações contidas no formulário emitido pela empresa, resta comprovado a exposição aos mesmos agentes nocivos dos "trabalhadores ocupados na via permanente" a que se refere o código 2.4.3 do art. 2º do Decreto n. 53.831/64, e a eletricidade prevista no código 1.1.8, também do Decreto n. 53.831/64.

Assim, deve haver a conversão de atividade especial em comum do período de 29.8.1975 a 5.7.1999, em que exerceu a função de Caixeiro, na Fepasa - Ferrovia Paulista S.A.

Desse modo, computando-se os períodos laborados em atividade especial, convertidos em comum, com os demais exercidos na atividade comum, tem-se que o autor, na data do ajuizamento da ação, possuía mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A data do início do benefício deve ser fixada a partir da citação - 7.4.2000, f. 43 (artigo 219 do Código de Processo Civil).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do colendo Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

O INSS arcará com o pagamento da verba honorária fixada em 15% sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3.ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

Deixo de condenar o réu ao pagamento de custas, em razão de sua isenção.

No tocante aos honorários periciais, estes devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 558, de 22.05.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Dessa forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para que o início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja a partir da citação e para reduzir os honorários periciais, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805390-76.1998.4.03.6107/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ELIZEU DE AZEVEDO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.08.05390-4 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Inconformada, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou demonstrado nos autos que o autor, no período de 2.5.1964 a 18.1.1969, trabalhou em atividade comum, sem registro em carteira, bem como exerceu atividade especial durante todo o período em que exerceu a função de professor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Do tempo de serviço sem registro em carteira

Inicialmente, destaco que a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, para reconhecimento de tempo de serviço sem registro em carteira, é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade urbana. A esse respeito, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. URBANO. COMPLEMENTAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL.

1. Havendo início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço de urbano, para fins de percepção de benefício previdenciário.

2. Recurso conhecido e improvido.

(STJ - Sexta Turma; RESP - 238196, SP/199901029341, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 08/02/2000; DJ 22/05/2000, pág.153)

Todavia, no caso dos autos, a parte autora apresentou cópia de sua "Ficha de Alistamento Militar", expedida em 18.1.1968, onde consta que o autor trabalhava na empresa "Irmãos Gonfiantini & Cia" (f. 11). Referido documento é suficiente para servir de início de prova material.

Posteriormente, as testemunhas ouvidas corroboraram o início de prova material produzido (f. 49-51).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor no período de 2.5.1964 a 18.1.1969, na empresa "Irmãos Gonfiantini Ltda", independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, já que esse ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta egrégia Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Do enquadramento e conversão de período especial em comum.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

No caso dos autos, no que tange à atividade de professor, é possível a conversão do tempo de serviço exercido até a promulgação da Emenda Constitucional n. 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. Esse dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República.

Nesse sentido, confira-se abaixo julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81 - REMESSA OFICIAL E APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS.
(...)

- A impetrante exerceu o cargo de professor a nos períodos pleiteados, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.4. O período trabalhado sob a égide desse Decreto deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com conseqüente conversão em comum, a despeito de não reunidas todas as condições legais para gozo de aposentadoria .

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido à conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional.
(...)

(TRF-3ª Região; MAS nº 1999.60.02.001522-2/MS; 3ª Seção; Rel. Juíza Daldice Santana, Julg. 30.10.2006; DJ 29.11.2006, pág. 491)

Com relação à atividade especial, deve-se aplicar a legislação vigente à época da prestação dos serviços. Nesse sentido, configura-se julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.

A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial .

(Resp. 545653, rel.Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004 Agravo regimental improvido).

Desse modo, uma vez que não ficou demonstrado que a parte autora, durante todo seu período laborativo, exerceu exclusivamente a função de professor, esse pedido merece ser julgado improcedente.

Todavia, somando-se o período de 2.5.1964 a 18.1.1969, reconhecido como exercido em atividade comum, aos demais períodos de trabalho, tem-se que o autor, na data da DER em 14.1.1998 (f. 9), possuía tempo suficiente para aposentar-se, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula n. 148 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso do autor para reconhecer o período de 2.5.1964 a 18.1.1969 como exercido em atividade comum, e para que o INSS conceda a ele o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

Em razão da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários e as despesas, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Saliento que, caso venha o demandante ter reconhecido o direito à aposentadoria integral na seara administrativa, deverá optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022847-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022847-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : OLINDA RECHI DE ALMEIDA

ADVOGADO : HELENI BERNARDON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00014-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.02.2005, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito.

A parte autora foi casada com José Rafael de Almeida, falecido em 16.12.1970 (fl. 09). Sustenta que, por ter sido o *de cujus* filiado ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e ser ela dependente, faz jus ao benefício de pensão.

A decisão de primeiro grau, proferida em 10.02.2006 (fls. 70/74), julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, observando o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50. 124/126).

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme jurisprudência dominante, aplica-se à pensão por morte a legislação vigente na época do óbito.

Neste sentido, já decidiu o STJ:

"O fato gerador da pensão em decorrência de falecimento é o óbito do instituidor do benefício. Assim, o regramento para a concessão da pensão por morte deve ser o previsto na legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, em atendimento ao princípio tempus regit actum. Precedentes"

(STJ, RESP 628140, processo 2003.02223423 RS, quinta turma, DJ de 17/0/2007, pág. 341, Relatora Laurita Vaz).

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz dos artigos 7, 36, e 57 da Lei n. 3.807/60, vigente na data do óbito, ocorrido em 16.12.1970 (fl. 9):

Art. 36. A pensão garantirá aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer, após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais, uma importância calculada na forma do art. 37.

Art. 57. Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações respectivas não reclamadas no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data em que forem devidas.

Parágrafo único. É lícita a acumulação de benefícios, não sendo, porém, permitida ao segurado a percepção conjunta, pela mesma instituição de previdência social:

a) de auxílio-doença e aposentadoria;

b) de aposentadoria de qualquer natureza;

c) de auxílio-natalidade.

Assim, à época do falecimento, a concessão do benefício dependia do cumprimento da carência mínima de doze contribuições previdenciárias e ainda não vigorava a parte acrescentada pela Lei nº 5.890/1973, o qual dispunha que: *"Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações respectivas não reclamadas no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da data em que forem devidas. As aposentadorias e pensões para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos não prescreverão mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Portanto, à época do óbito, a perda da qualidade de segurado ainda implicava a perda do direito à percepção do benefício.

Foi o que ocorreu no caso.

De fato, verifica-se, a partir das cópias da CTPS do *de cujus*, acostadas às folhas 10/14, que seu último vínculo empregatício ocorreu no período de 01.08.1967 a 30.11.1967, portanto, sendo a data do óbito em 16.12.1970, havia perdido a qualidade de segurado, conforme disposição do artigo 7º da lei nº 3.807/60, verbis:

"A perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade."

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031642-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031642-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MADALENA QUERINO ACETUNO

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00166-2 1 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16.09.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.12.2002 (fl. 20v.), em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A decisão de primeiro grau, proferida em 13.12.2004 (fls. 74/77) julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, observando o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora sustentando que estão presentes os requisitos que dão ensejo à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade laborativa, o laudo médico elaborado pelo perito judicial (fls. 65/68) foi conclusivo no sentido de que a parte autora é parcial e permanentemente incapaz para atividades laborais que exijam esforço físico.

O mesmo laudo informa que a autora declarou que *"só trabalhou em serviços domésticos"* (f. 65).

Ademais, em consulta realizada ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o marido da autora não exerceu atividades rurícolas desde 1962, razão pela qual o início de prova material do trabalho rural da autora, consubstanciado no Certificado de Reservista, emitido pelo Ministério da Guerra, em 04.04.1960, no qual consta a profissão de lavrador de seu marido, não é hábil para demonstrar o labor rurícola da autora.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002125-24.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.002125-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON RALHO
ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 00.00.00059-8 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação do INSS, em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade urbana, no período de 23.10.1959 a 29.4.1970, e condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, no valor equivalente a 100% do salário de benefício considerados imediatamente anteriores à data da regulamentação da Emenda Constitucional n. 20/98. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em suas razões recursais, argumenta a autarquia que o autor não trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar que trabalhou no período de 23.10.1959 a 29.4.1970, não preenchendo os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, alega que o cálculo da RMI ofende a Lei n. 9.876/99. Pleiteia a alteração da data da DER para a data da citação e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 12.3.1945, comprovar o exercício de atividade urbana durante o período de 23.10.1959 a 29.4.1970, em que alega haver trabalhado na empresa de seu pai, sem registro em carteira profissional, para somar este interregno aos demais períodos em que houve recolhimento, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Para tanto, juntou aos autos certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Palestina, SP, atestando que referida firma esteve inscrita naquela repartição nos anos de 1960 a 1970 (f. 14), e a certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto (f. 15), atestando a abertura de firma com razão social "Santo Rallio", em 23.10.1959, e sua transferência para Nelson Ralho (autor), em 20.4.1970.

Trouxe, também, parecer grafotécnico prestado por perito, identificando diversos lançamentos gráficos emanados do próprio punho do autor em livros do tipo borrador, notas fiscais avulsas e guias de aquisição de verbas para pagamento do imposto sobre vendas e consignações, nos anos de 1959 a 1965 (f. 36-55).

Desse modo, verifica-se que existe nos autos conjunto probatório suficiente para demonstrar que a parte autora, realmente, trabalhou no período pleiteado.

Contudo, a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, equipara-se à mesma condição do pai (empresário) e, por consequência, esse tempo de serviço somente pode ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período.

Nesse aspecto, verifica-se que não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes dos recolhimentos devidos, aplicando-se ao caso em tela o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91, que prevê a necessidade de indenização do período laborado na condição de autônomo (empresário - firma individual) para que o este possa ser computado como tempo de serviço. Cito o seguinte precedente desta egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - CONJUNTO INSUFICIENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material. - Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código. - Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como

razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária. - Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o trabalho do requerente. - Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agiria como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada. - Apelação e remessa oficial providas. (TRF-3ª Região, 7ª Turma; APELREE - 892301; Relatora: Desemb. Eva Regina; DJF3 CJI em 12/04/2010, DJ 22/04/2010, Pág.. 1186).

Assim, computando-se os períodos de recolhimento demonstrados, o autor perfaz menos de 30 trinta anos de contribuição, tempo insuficiente para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029434-49.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029434-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ELIAZADE MATHEUS incapaz
ADVOGADO : VANESSA MARIA DE MIRANDA PONTES
REPRESENTANTE : ANTONIO MATHEUS
ADVOGADO : VANESSA MARIA DE MIRANDA PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00277-0 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidental, ajuizada em 20.10.2003, com o escopo de implantar o benefício assistencial em favor da parte autora.

O Juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o feito nos termos do art. 267, inc. VI e art. 295, inc. III, ambos do Código de Processo Civil.

Apelação da parte autora pela reforma da sentença.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

Faz-se mister examinar a adequação da presente ação cautelar para a finalidade a que se propõe, à luz do estatuto processual civil pátrio.

A medida cautelar deve ser concedida para afastar situações que inutilizem o direito tutelado no processo principal, conforme ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

"É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva."

Essas medidas não poderão revestir-se de características satisfativas, como requer a parte autora no presente caso, ou, ainda, prestar-se como sucedâneo da demanda principal, uma vez que tendentes apenas à preservação do resultado ali almejado.

Assim, ante à inadequação do provimento jurisdicional postulado, ausente a condição da ação consistente no interesse de agir (interesse-adequação), consoante ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco:

"Ainda quando a interferência do Estado-juiz seja necessária sob pena de impossibilidade de obter o bem devido (interesse-necessidade), faltar-lhe-á o interesse de agir quando pedir medida jurisdicional que não seja adequada segundo a lei.

É sempre a lei quem dá a medida da adequação das espécies de tutela, segundo os critérios insondáveis do legislador. A medida inadequada poderia até ser muito útil a quem pede, mas não é legítimo o seu interesse a ela".

No tocante à tutela antecipatória (art. 273 do CPC), esta constitui um instrumento que permite a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, isto é, enseja a realização urgente dos direitos, quando demonstrada a sua provável existência e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Mencionada medida, inserta por reforma no diploma processual civil, visa agilizar a prestação jurisdicional, em observância aos princípios da celeridade e economia processual, sendo que o ajuizamento de nova ação, como a medida cautelar, vai na contramão do aperfeiçoamento almejado pelo legislador e por toda sociedade.

Destarte, as medidas urgentes de natureza satisfativa devem ser objeto de apreciação do Juízo de cognição, em sede de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, previstas no artigo 273 do Código de Processo Civil ou, ainda, de maneira específica, conforme o artigo 461, § 3.º, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, **nego seguimento** a apelação do requerente, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-25.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002572-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : GETULIO GUARACHO e outro
: MAFALDA APARECIDA GUARACHO
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer a parte autora a reforma do julgado, pugnando pelo reconhecimento da procedência do pedido, com o fim de que seja incluído na cálculo da renda mensal inicial os valores referentes às gratificações natalinas (décimo terceiro). Alega, ainda, ser devida a incidência da variação do IGP-DI de junho de 1999 e de junho 2000, uma vez que os índices utilizados pela autarquia não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. Também não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incide a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.ª Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se

consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Quanto à pretensão da inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício, é pertinente salientar que os benefícios dos quais os autores são titulares foram concedidos no período entre janeiro de 1992 e setembro de 1992, portanto, sob a égide da Lei n. 8.213/91.

O artigo 30, § 6.º, do Decreto n. 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)

§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

(...)

§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3.º, da Lei n. 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada por meio da Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

(...)

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo a parte autora obtido a concessão de seus benefícios no período acima apontado, resta evidente que, na composição de seus períodos básicos de cálculo, deverão ser consideradas as respectivas gratificações natalinas, conforme artigo 29, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, p. 799)

Passo à apreciação da matéria atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários.

Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos

benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. *Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.*

2. *Embargos Declaratórios acolhidos."*

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. *É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.*

4. *Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes."* (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO. IPC'S. REAJUSTE. IPC'S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Segundo precedentes, é 'indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.'

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados 'expurgados' em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. *Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.*

2. *Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.*

3. *No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.*

4. *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. *A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.*

2. *Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, 'caput', do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.*

3. *Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regradar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.*

4. *Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.*

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "*Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*" Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

(omissis...)"

Portaria n. 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentados, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(omissis...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

"Art. 9.º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

(omissis)

§ 2.º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa Ex Offício em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC .

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM.

MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.

(omissis...)

3. Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).

(omissis...)

9. Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.

10. A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmos índices aplicados aos salários de contribuição.

11. *Apelação a que se nega provimento.*

(Grifei. TRF 1.ª Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados as despesas processuais e os honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora** para condenar o réu na revisão da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, mediante a inclusão do décimo terceiro salário (gratificação natalina) no salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Em face da sucumbência recíproca, ficam compensados as despesas processuais e os honorários advocatícios, com a isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005615-20.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005615-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : LUIZ LEME DOS SANTOS

ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 02.00.00090-7 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação (05.07.2002), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da implementação do benefício.

Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício, no prazo de trinta dias, sob pena de pagamento de multa diária de R\$100,00.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (07.10.1997).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 04.04.1974 a 31.01.1978, 01.06.1978 a 20.01.1979, 01.03.1979 a 31.07.1990, 03.09.1990 a 03.03.1995 e 01.05.1995 a 07.10.1997, com exposição a umidade, calor, soda cáustica e ruídos de 92dB (SB e laudo técnico; fls. 18/60), código 1.1.1., 1.1.3., 1.1.6. e 2.5.3. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.1., 1.1.5., 2.5.2. e 2.5.3. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 01 mês e 08 dias até 07.10.1997, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.10.1997), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (22.05.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010492-16.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010492-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : EDVALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Foi concedida tutela para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento), bem como requer a fixação dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês até 31.12.2002, devendo incidir a taxa selic a partir de 01.01.2003.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelos Quadros I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 25.09.1968 a 25.07.1970, 29.09.1970 a 26.05.1971, 20.09.1971 a 28.09.1972, 03.04.1973 a 29.11.1973, com exposição a calor, óxido de chumbo, ácido, hidrocarbonetos e ruídos de 87,5dB (SB e laudo técnico; fls. 28/61), código 1.1.1., 1.1.6., 1.2.4., 1.2.9. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.1., 1.1.5., 1.2.4., 1.2.10 e 1.2.11. do Decreto 83.080/79.

Outrossim, deve ser tido por especial o período de 25.02.1995 a 05.03.1997 (fl. 62), na função de vigilante, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 02 meses e 15 dias até 15.12.1998 e 30 anos, 09 meses e 21 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.07.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (27.05.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, DJe 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS e nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de serviço desde 16.08.2002, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018755-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018755-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONOFRE GOMES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 97.00.00102-9 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante contra a sentença de fl. 22/25 que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar a expedição de precatório complementar reconhecendo a existência de diferenças a pagar ao embargado.

Em suas razões recursais (fls. 28/31), alega o INSS que é indevida a incidência de juros de mora no pagamento de precatório complementar; que os valores pagos ao embargado foram atualizados de acordo com a tabela deste E. Tribunal. E por isso, não há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora até a data da conta de liquidação.

Com contrarrazões (fls. 34/36), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 24/26 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a pagar aposentadoria por idade no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora à taxa legal, contados mês a mês a partir da citação.

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo INSS (fls. 48/56), este E. Tribunal negou provimento ao apelo.

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, conforme atesta a certidão de fl. 73, a embargada apresentou cálculo de fls. 80/81, no valor de R\$4.264,71.

Citado, o INSS manifestou concordância com a conta de liquidação (fls. 90 dos autos principais).

Foi expedido ofício precatório e em 25 de junho de 2.000 foi efetuado o depósito dos valores (fl. 102 dos autos principais), devidamente levantados (fl. 108 dos autos em apenso).

Em seguida, aponta a autora a existência de saldo remanescente, no valor de R\$ 825,05 (fls. 112/113 dos autos principais).

O INSS foi citado e interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes (fls. 22/25).

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, "verbis":

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do Embargante**, na forma da fundamentação para reconhecer a inexistência de saldo remanescente a ser pago.

Condeno o Embargado no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004165-14.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.004165-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : VANDERLEI MARTINHO EBULIANI
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 20.02.1978 a 08.09.1981, 16.02.1982 a 18.01.1984, 04.06.1984 a 31.05.1987 e 01.06.1987 a 05.03.1997, devendo ser computado o período de 11.1971 a 21.01.1978, reconhecido em sentença transitada em julgado (fls. 85/99), condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é

do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 20.02.1978 a 08.09.1981, 16.02.1982 a 18.01.1984, 04.06.1984 a 31.05.1987 e 01.06.1987 a 05.03.1997, com exposição a ruídos que variavam de 82,2dB a 89dB (SB e laudo técnico; fls. 11/24), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, acrescido da atividade rural reconhecida em sentença transitada em julgado (fls. 85/100), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos e 03 dias até 08.06.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.06.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (31.08.1999) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 24.08.2010, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079073-80.1997.4.03.9999/SP
97.03.079073-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR DE CAMPOS
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI e outros
No. ORIG. : 95.00.00069-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de **procedência parcial do pedido**, condenando o INSS a pagar ao autor as diferenças respectivas, verificadas no período de maio de 1988 a março de 1995, respeitada a prescrição quinquenal, considerando que o percentual de 95% aplicado deverá retroagir à época da concessão da aposentadoria, reconhecida a atividade insalubre pretérita com a observação da renda mensal inicial no reajustes subsequentes. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas processuais em devolução, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em seu apelo, o INSS alega, em síntese, que não é devida diferenças decorrentes da revisão efetuada em março de 1995, a qual elevou o percentual da renda mensal inicial de 80% para 95%, entre a data da concessão e a da revisão, pugnando pela reforma da sentença. Alternativamente, requer alteração da correção monetária.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer o reajustamento do seu benefício com a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido a partir de 4.5.1988, ou seja, antes da vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91, conforme o documento da f. 38.

No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1.º do Decreto n. 20.910/32 e artigo 103 da Lei n. 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (18.10.1995). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*" (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n. 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido." (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.**

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, a atualização dos salários de contribuição e os reajustes do benefício foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS** para adequar os critérios da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012075-98.1998.4.03.6183/SP

2002.03.99.020752-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIO GILBERTO RIBEIRO
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.12075-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de **improcedência do pedido**.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a parte autora alega, em síntese, que faz jus à revisão pretendida, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não conheço do reexame necessário, por ser incabível, no caso, uma vez que a sentença foi proferida em favor da Autarquia Previdenciária, hipótese não contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil.

O benefício foi concedido a partir de 17.4.1993, ou seja, já na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91, conforme o documento da f. 14.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido: *"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91."* (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520).

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente, foi eleito o INPC para a atualização dos salários de contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários de contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94. Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); *"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.**

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

De outra parte, o INSS informa que a renda mensal inicial do benefício do autor foi revista administrativamente, em fevereiro de 1999 (f. 48), ocasião em que as diferenças foram devidamente apuradas e corrigidas, no período de 17.4.1993 a 28.2.1999, com pagamento em 26.3.1999, no valor de R\$ 15.883,84, restando demonstrado que a referida revisão retroagiu à data da concessão do benefício (f. 49).

Assim, o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, não sendo devida nenhuma diferença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do reexame necessário e nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-89.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002843-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : NATALINO LEME CORREA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CYNARA PADUA OLIVEIRA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00197-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou extinta a execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, sustenta a existência de saldo remanescente, sob o fundamento de que são devidos juros de mora e correção monetária no período de tramitação do precatório, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em nulidade da sentença por falta de fundamentação, uma vez que a jurisprudência pacífica das nossas Cortes é no sentido de que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

A despeito de a legislação de regência prescrever que a requisição do pagamento de pequeno valor seja direcionada à parte demandada (art. 17, *caput*, da Lei n. 10.259/2001), verifico que as resoluções do Conselho da Justiça Federal preconizam o direcionamento dos ofícios requisitórios ao Presidente do Tribunal competente, para fins de aferição de sua regularidade, para só então serem cobrados junto à parte devedora. Nesse trâmite, à míngua de comprovação de que a demora no pagamento deva ser atribuída à autarquia previdenciária, não haveria como constituí-la em mora, na forma como pretendida.

Assim, o pagamento fez-se no prazo fixado no referido dispositivo legal.

O critério de correção monetária a partir da consolidação do cálculo deve observar o disposto no artigo 18 da Lei n.

8.870/94, impondo-se a aplicação da UFIR e na seqüência o IPCA-E. Esse é o entendimento pacífico desta Corte: **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. NÃO-INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DE CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

Após a emissão o precatório, a atualização do débito, desde a data do cálculo, é efetivada pela variação do IPCA-E, substituto da UFIR, conforme art. 18 da L. 8.870/94 e Resolução CJF 258/02. Entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório, sendo incensurável a sentença que, em tais circunstâncias, extingue a execução, por estar satisfeito o débito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2002.61.14.006035-0/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Castro Guerra, DJU 30/05/2007, p. 656)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. ATUALIZAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. IPCA-E.

1. No tocante à atualização do débito na fase de liquidação, determina o Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, adotado por este E. Tribunal por meio do Provimento 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que o índice a ser utilizado é o IGP-DI. Já em sede de precatório, deverá ser utilizada a UFIR a partir de janeiro de 1992, nos moldes do art. 18 da Lei nº 8.870/94 e o IPCA-E a partir de janeiro de 2001, conforme Resolução nº 258 do Conselho de Justiça Federal e Leis de Diretrizes Orçamentárias (Leis nºs 10.266/01 e 10.524/02). Os cálculos deverão ser refeitos, para que a correção monetária seja apurada com base no índice apontado.

2. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AG 2003.03.00.050457-8/SP, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 06/07/2005, p. 336) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR.**

I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

III - Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Fixada a data da conta, não caberia a atualização pelos índices previdenciários a partir de tal data, mas apenas pela progressão da UFIR/IPCA-E.

No mais, descabe a incidência de juros moratórios. Com efeito, não incidem os juros de mora da data da elaboração da conta até a expedição do precatório e, muito menos, durante o trâmite desse, salvo se ultrapassado o prazo legal. Nesse sentido, é a posição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, na linha do precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE.

1. O índice de correção monetária a ser aplicado ao cálculo adotado para a expedição do RPV é a UFIR, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.870/94, posteriormente substituído pelo IPCA-E.

2. Atualizam-se os cálculos de liquidação de sentenças previdenciárias conforme a Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que aprovaram o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

3. Os juros de mora não incidem no interregno verificado entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, uma vez que nesse lapso não se pode debitar mora ao devedor, bem como se trata de fase que integra o iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento pela via do precatório.

4. Verificado que o valor do cálculo adotado para a execução foi corretamente atualizado, inexistindo saldo remanescente, a execução de sentença deve ser extinta.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 97.03.058034-3/SP, 10ª Turma, Relator Galvão Miranda, 13/06/2007, p. 459)

A questão, por fim, foi pacificada de forma definitiva pela edição da Súmula Vinculante n. 17, pelo excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, idêntico raciocínio deve ser aplicado à requisição de pequeno valor; porquanto não houve, como visto, descumprimento do prazo legalmente fixado, não havendo justificativa para atribuir mora ao executado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-04.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.002170-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO CORREA

ADVOGADO : JOSE CARLOS COLABARDINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos contratos de trabalho relativos aos vínculos empregatícios de rurícola anotados em CTPS de 1966 até 1991 (fls. 211/216), deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tal período também ser computado para efeito de carência.

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, inclusive o período homologado na via administrativa (fls. 91/92), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 anos, 06 meses e 05 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.10.1998; fl.12), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (10.12.2002) e a data do requerimento administrativo.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 15.07.2007, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040066-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040066-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ROQUE STELA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00068-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 02.10.1965 a 26.05.1999. O pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos procuradores e com metade das custas processuais, observada a gratuidade da justiça.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a autarquia previdenciária sustenta a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de casamento (02.10.1965; fl. 11), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 16.08.1951 a 28.02.1985, data do início do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme demonstram as informações do CNIS anexo, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 45 anos, 10 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 49 anos, 02 meses e 01 dia, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (19.08.2002; fl. 28), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 24.08.2004, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020177-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020177-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO MONTEIRO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS DE ALMEIDA AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00032-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (30.12.1967; fl. 13), título eleitoral (08.08.1968; fl. 14), certificado de dispensa de incorporação (27.12.1971; fl. 15), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 01.11.1968 e 16.12.1969 (fls. 16/17), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confirmou-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural a partir dos quinze anos de idade.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 04.03.1959 a 31.12.1981, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 02 meses e 14 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 05 meses e 13 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (26.04.2002; fl. 39), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 05.03.2009, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030227-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030227-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSINA FERREIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00037-7 1 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 05.05.1957 a 30.04.1977, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de casamento (06.07.1963; fl. 14), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 1964, 1965, 1970, 1972, 1974, 1977 (fls. 15/20), nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador, bem como certidão de casamento de seu genitor (06.07.1943; fl. 22), na qual ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. *É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"* (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 05.05.1957 a 30.04.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da autora alcança um total de 40 anos, 08 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 43 anos, 10 meses e 10 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (15.03.2002; fl. 126), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que a autora está recebendo aposentadoria por invalidez desde 28.06.2005, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007264-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.007264-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00016-5 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da totalidade das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (05.12.1968; fl. 22), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 31.03.1973, 22.10.1985, 08.05.1989 e

23.09.1991 (fls. 23/25), título de eleitor (15.06.1963; fl. 26), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
 - 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
 - 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
- (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 07.09.1953 a 30.09.1962, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Assim, deve ser tido por especial o período de 19.09.1983 a 06.02.1984, com exposição a ruídos que variavam de 84,1 a 88,5 decibéis (SB e laudo técnico; fls. 50/54), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 07.09.1953 a 30.09.1962. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 45 anos, 01 mês e 24 dias até 15.12.1998 e 49 anos, 03 meses e 13 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (28.02.2003; fl. 37), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 05.02.2007, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008352-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008352-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUINO SOARES DE ALMEIDA
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 02.00.00002-6 2 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período pleiteado na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que requerida a sua apreciação nas suas razões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: declaração do Ministério do Exército (18.10.1969; fl. 12), certidão de seu casamento (29.10.1970; fl. 13), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 17.11.1971 e 26.10.1974 (fls. 14/15), nas quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período de 27.10.1956 a 31.03.1976, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno,

independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 anos, 01 mês e 03 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (01.03.2002; fl. 42), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 29.10.2007, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012068-65.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.012068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA VALENTIN BARBOSA
ADVOGADO : RUY GORAYB JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00080-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do ajuizamento da ação, correção monetária, juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, honorários periciais estabelecidos em um salário mínimo (fl. 50), custas, despesas processuais e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS arguiu, em preliminar, a perda da qualidade de segurado, e pugnou, no mérito, pela reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Deferida a justiça gratuita (fl. 34).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta aos dados cadastrais do trabalhador - CNIS, em nome da parte autora.

A preliminar de perda de qualidade da segurada é o próprio mérito da demanda, e com ele será apreciada.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 10, 12/13, 82/83 e CNIS), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 50/53 e 64), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de "*Diabetes Mellitus e Insulino dependente, hipertensão (sic) arterial sistêmica, de difícil controle, lombociatalgia crônica e cervicalgia crônica*", impeditivas do exercício de "*qualquer atividade laborativa*" (fl. 53, itens 1 e 2).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, a ser implantada a partir de 31/07/1998, data da citação - à falta de requerimento administrativo -, visto que a documentação médica coligida aos autos, bem assim os depoimentos testemunhais, de fls. 82/83, apontam o início da incapacidade em data anterior à propositura da ação.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a

gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto aos honorários periciais, a fixação destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo, para qualquer fim (art. 7º, inc. IV). Trata-se, assim, de matéria de ordem pública, corrigível de ofício, razão pela qual fixo o salário do perito em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/1996, vigente à época do arbitramento (cf., a exemplo, AC 1430996, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 18/08/2009, v.u., DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1530).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito a preliminar arguida e, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, estabelecer a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora nos termos explicitados nesta decisão, estipular a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência, fixar honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e excluir a condenação do INSS ao reembolso de custas, em razão da gratuidade processual concedida. Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003784-87.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.003784-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MIGUEL SOLA GARCIA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado contra a sentença de fls. 62/63 que julgou procedentes os embargos à execução, para fixar o valor da execução em R\$ 18.674,54 (dezoito mil, seiscentos e setenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos), em 31 de março de 2.004, bem como condenar o embargado em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, a ser deduzidos da conta de liquidação.

Em suas razões recursais (fls. 65/69), o Embargado alega que a decisão viola o comando contido no título executivo, devendo ser reformada.

Com contrarrazões (fls. 75/78), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por força da sentença proferida na fase de conhecimento, o INSS foi condenado a conceder aposentadoria por invalidez, valor mensal do benefício com base no artigo 44 da Lei 8.213/91 e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação (Súmula 111 STJ).

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto "prestações vencidas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento. Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição. Por conseguinte, a sentença de primeira deve ser mantida, pois o cálculo de liquidação apresentado pela Autarquia previdenciária, à fl. 58 destes autos, encontra-se em harmonia com o aqui estabelecido.

Neste sentido:

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados.'

(STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Terceira Seção)

'No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final a prolação da sentença monocrática.'

(STJ, REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030791-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030791-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA EMILIO RIBEIRO CREMONINI e outros
: ANA PAULA CREMONINI incapaz
: PAULO ROGERIO CREMONINI incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 97.00.00003-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 15/19) que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 1.959,68 (um mil, novecentos e cinquenta e nove reais e sessenta e oito centavos) a título de honorários advocatícios objeto de condenação da r. sentença que julgou os primeiros embargos do INSS opostos em 1.998.

Em suas razões recursais (fls. 19/23), alega o INSS, excesso de execução porque o embargado incluiu no cálculo da verba honorário período não abrangido pelo título executivo.

Com contrarrazões (fls. 25/27), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Sem razão o INSS ao interpor o recurso de apelação. Efetivamente, se não provou o que alega a sentença não poderia ter tido outro resultado senão a improcedência. Não bastam argumentações genéricas; é preciso apontar onde está o alegado erro e, além disso, provar.

Por outro lado, assiste razão ao autor/embargado quando alega que o valor dos honorários advocatícios, que foi objeto do presente embargos à execução, é diferente da condenação objeto dos primeiros embargos à execução opostos pelo INSS em 2002. No momento, trata-se da condenação da verba honorários em face da demanda de conhecimento que julgou procedente o pedido do autor. Assim, são débitos diferentes e objeto de embargos diferentes.

Não assiste razão ao INSS quando alega que o embargado busca se favorecer com a condenação em honorários em período não previsto no título, pois se tratam de condenações diferentes. Em tal sentido, a r. sentença de primeiro grau destacou: "Assim, realmente há uma dupla incidência de honorários advocatícios a ser honrada pelo INSS, pois o INSS teve que suportar honorários de advogado na ação principal e sobre idêntico patamar nos primeiros embargos do devedor, em ambos os casos com condenações judiciais que se reportaram a um percentual de 10% sobre 'o valor do débito', daí porque não há dupla incidência ou excesso nessa nova execução de honorários que ainda não havia sido alvo de cobrança, nem se pode exigir que a execução se dê pelo valor do débito ao tempo da sentença, pois foi necessário atualizar a conta após o trânsito em julgado do Acórdão que confirmou o título judicial monocrático dos primeiros embargos, como já ressaltado, por imposição judicial nos autos principais. (...)".

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido)".

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Compete ao embargante impugnar especificamente a conta de liquidação apresentada pelo exequente, com a indicação detalhada do ponto controverso e a exibição do cálculo que entende como correto.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Agravo de Instrumento Nº 295.654 - SP (2000/0025544-0) Rel.: Min. Hélio Quaglia Barbosa)".

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022668-60.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.000657-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO SORBILE
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.22668-7 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, considerando como salários-de-contribuição os valores recebidos nos 36 meses anteriores a 03 de fevereiro de 1987 e consoante os critérios legais vigentes à época, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a inexistência da sentença e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

Preliminarmente, no tocante à alegação de inexistência da r. sentença, com razão o apelante.

Com efeito, dispõe o § 1º, do art. 162, do CPC que a "**sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.**"

E a primeira parte do art. 164 do CPC estabelece que "**os despachos, decisões, sentenças e acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes.**"

Conforme se verifica na r. sentença de primeiro grau às fls. 55/59, referida decisão de mérito não foi assinada pelo MM. Juiz *a quo*, restando caracterizada sentença inexistente. É o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça na forma da seguinte ementa transcrita;

"PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. INEXISTENTE.

1. É inexistente o julgado sem assinatura do juízo competente, porquanto carece de autenticidade.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 566838, Primeira Turma, Relatora DENISE ARRUDA, j. 29/06/2004, DJ DATA:02/08/2004 p. 00320)

Também é o entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA SEM A ASSINATURA DO MAGISTRADO. VÍCIO INSANÁVEL. INEXISTÊNCIA.

I - A sentença sem assinatura do Juiz é ato processual inexistente. Inteligência do art. 164 do Código de Processo Civil.

II- Determinado o retorno dos autos à origem para que seja proferido novo decisum, com a reabertura do prazo recursal.

III- Apelações prejudicadas." (AC nº 376841, Sétima Turma, Relator NEWTON DE LUCCA, j. 07/06/2004, DJU DATA:22/09/2004 PÁGINA: 265)

Assim, diante da inexistência da sentença devem ser devolvidos os autos do processo para nova sentença.

Ante o exposto, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para que retornem os autos ao Juízo de origem, proferindo-se nova sentença e reabrindo-se novo prazo de recurso de apelação, tendo em vista a inexistência da sentença de primeiro grau, e **nego seguimento ao reexame necessário**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008202-02.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.008202-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MALVINA ALVES LADEIRA

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada contra a sentença de fls. 55/57 que julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, declarando extinta a execução.

Em suas razões recursais (fls. 59/60), o Embargado alega que há créditos a executar, como demonstrado na conta de liquidação apresentada.

Com contrarrazões (fls. 62/65), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 47/51 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício da autora, aplicando o índice integral do primeiro reajustamento, independente do mês do início do benefício, bem como recalculando a renda mensal inicial de agosto de 1981 a maio de 1984, com base no salário mínimo vigente na época do reajustamento, para efeito de enquadramento na faixa salarial.

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo INSS (fls. 55/61), este E. Tribunal deu parcial provimento ao recurso para excluir da condenação a aplicação da Súmula 71 do extinto TFR, para aplicar a correção com base na Lei 6.899/81 e legislações subsequentes (fls. 67/72).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, conforme atesta a certidão de fl. 74 dos autos em apenso, a embargada/apelante apresentou cálculo de fls. 78/86.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Restou devidamente comprovado nos autos a ocorrência da prescrição em agosto de 1.989, já que as diferenças subsistiram até março de 1.989. E apesar de a favor da embargada/apelante ter sido reconhecido o direito à revisão do benefício, por ter promovido o seu pedido apenas em 05/08/1994, não há valores a execução.

Nesse sentido, determina o Decreto n. 20.910/32 que:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem.

(...)

Art. 9º - A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."

Os processos de conhecimento e execução são autônomos, devendo o prazo prescricional ser contado, na ação executiva, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910, como determina a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

2. No caso concreto, não obstante intimada do trânsito em julgado da decisão exequenda, a autora só deu início a execução mais de 05 (cinco) anos depois, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 1265977 - proc. nº 2004.61.00.010186-8-SP - Quinta Turma - d.j. 17/03/2008 - DJF3 data:14/05/2008 - Des. Federal Ramza Tartuce).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-96.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CARLOS DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : MARIA MERCEDES FRANCO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CACHEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 206/208) julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, revogando a liminar concedida e condenando o autor a arcar com os consectários nela especificados, com a ressalva da concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 328/331, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

De início, verifico que o autor, de fato, teve reconhecido administrativamente o período de trabalho exercido em condições especiais entre 21/01/1969 e 08/01/1974, na função de motorista (vide contagem do INSS de fls. 54/55). Falta-lhe, portanto, interesse processual no que tange à necessidade. Como é cediço, uma demanda judicial só é necessária quando o provimento jurisdicional for *conditio sine qua non* para a obtenção do bem da vida almejado. Em outras palavras: o autor não precisava acionar o Judiciário para pedir reconhecimento de período de trabalho que o próprio INSS já havia computado. Não há conflito de interesses nessa hipótese, razão pela qual a sentença, nesse ponto, deve ser mantida.

Conforme se verifica na petição inicial, o autor formulou dois pedidos: o reconhecimento de período de trabalho exercido em condições insalubres/penosas/perigosas e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Não se pode estender ao segundo pedido a mesma consequência jurídica decorrente do primeiro, até porque está explícito o interesse processual (necessidade do provimento jurisdicional), uma vez que o autor não obteve a concessão do benefício pela via administrativa. Não há relação de subsidiariedade entre esses pedidos.

Conforme leciona Antônio Cláudio da Costa Machado (*in* Código de Processo Civil Interpretado, 2010, p. 335), "*na cumulação subsidiária dois ou mais pedidos são formulados, podendo cada um deles corresponder a uma espécie diferente de sentença (pedido imediato) e correspondendo sempre a uma particularização da prestação (pedido mediato ou bem da vida). Entre os pedidos cumulados sob a normatividade deste art. 289 estabelece-se uma relação de subsidiariedade que revela a maior e a menor vontade do autor: o segundo só é apreciado se o primeiro não puder ser acolhido*".

De acordo com essa explanação, fica evidente que a inicial não contém um pedido principal e um subsidiário. Desse modo, é de se aplicar ao caso dos autos o disposto no art. 292 do Código de Processo Civil, que trata da cumulação de pedidos sem conexão entre si. O autor poderia, em tese, ter ajuizado demandas distintas, e é isso que enquadra a presente hipótese no dispositivo em comento.

Os autos foram instruídos com diversos documentos destinados à comprovação do tempo de serviço. Em se tratando de concessão de aposentadoria, todos eles deveriam ter sido verificados (conferido o peso que cada um merecer), estando implícito no pedido o reconhecimento de todos os períodos demonstrados no processo. A contagem de tempo de serviço do INSS não pode ser adotada como prova a excluir as demais. Ela deve ser tida, na verdade, como demonstração do reconhecimento administrativo dos vínculos empregatícios nela constantes. Isso não implica concluir que todos os vínculos empregatícios e/ou contribuições previdenciárias vertidas pelo autor foram computadas pela autarquia. No caso em tela, por exemplo, observo que o autor trouxe comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias a título individual não homologados na contagem de fls. 54/55 e que foram submetidos ao contraditório judicial, já que juntados antes da citação do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para determinar que o juízo *a quo* se pronuncie sobre o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ficando mantida a sentença na parte que julgou extinto o processo em relação ao pedido de reconhecimento de período trabalhado em condições especiais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072321-24.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.072321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATAL DONIZETI DE JESUS DOS ANJOS
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
No. ORIG. : 98.00.00144-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 162/162v.) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 172/177 o INSS, preliminarmente, suscita a nulidade do julgado, por ausência de fundamentação e, no mérito recursal combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Quanto à preliminar, argüida pela autarquia ré, de nulidade da sentença, em razão de ausência de fundamentação do julgado, observo que na aludida sentença houve o exame das provas produzidas e o expresso reconhecimento do tempo de serviço pleiteado. Desta forma, o fato de a decisão ser sucinta não implica necessariamente a ausência de fundamentação. Ademais, a sentença apreciou a lide nos parâmetros postos pela petição inicial, pelo qual não vislumbro ofensa ao inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal e do inciso II do artigo 458 do Código de Processo Civil. Portanto, afasto a preliminar suscitada pelo INSS.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, datado de 30 de junho de 1976, constando a profissão de lavrador (fl. 18).

Tenho admitido por válido ao fim pretendido o referido documento, considerando que segundo orientação do próprio Ministério do Exército, os dados referentes à profissão e à residência em documentos como tais devem ser preenchidos a lápis a fim de possibilitar a sua atualização por ocasião do Exercício de Apresentação da Reserva (ExAR).

Esse fato ocorre, provavelmente, em razão da pouca idade dos conscritos quando do recrutamento ou da dispensa, a sinalizar para uma certa provisoriedade das suas situações de fato quanto à atividade laboral, ao tempo do alistamento militar.

Confiram-se, a propósito, os termos da Portaria Nº 167-DGP, de 29 de setembro de 2005, a qual aprova o Plano Geral de Licenciamento para 2006, item 4, alínea 'h':

"Item 4 . Prescrições Diversas.

(...).

h. Os itens "profissão" e "residência", constantes do verso dos Certificados de Reservista de 1ª e 2ª Categorias deverão ser preenchidos a lápis para que possam ser atualizados por ocasião do ExAR".

(Boletim do Exército nº 41/2005, de 14 de outubro de 2005).

Assim tem ocorrido na lide diária desta Corte, com a quase totalidade dos certificados fornecidos pelas Forças Armadas, seja de reservista ou de dispensa de incorporação.

Fica, portanto, aceito tal documento.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 163/164 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1976 a 31/07/1977, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **01 ano, 01 mês e 01 dia.**

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa AÇÚCAR E ÁLCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA., no período de 01/02/1986 a 27/10/1998, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'operador de máquina', 'soldador', e 'encanador'.

As atividades consistiam em 'operador de máquina: laborava dirigindo uma máquina pesada (Caterpillar 966C), junto ao depósito de bagaço de cana-de-açúcar, executando as seguintes atividades: movimentação e estocagem de bagaço de cana, e carregamento de caminhões com bagaço de cana'; soldador: labora em toda a área industrial, fazendo a manutenção com máquinas de solda elétrica ou oxiacetilênica, soldando estruturas, equipamentos e tubulações metálicas, com os mais diversos materiais, entre eles: aço carbono, aço inox e bronze; encanador: labora em toda a

área industrial, fazendo a manutenção de equipamentos, estruturas e tubulações metálicas, com aparelho de solda oxiacetilênica, desmontando, substituindo as partes corroídas e montando novamente as estruturas, equipamentos e tubulações metálicas, que serão soldadas por soldador oficial, com os mais diversos materiais, entre eles: aço carbono, aço inox e bronze' ficando exposto a ruído de 96,5 dB(A) e 93,0 dB(A), no período de 01/02/1986 a 27/10/1998 (fls. 105/125).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Açúcar e Alcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda., deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A) e 90 dB(A), de forma habitual e permanente.

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Já em relação ao lapso temporal laborado como contribuinte individual, na condição de 'eletricista autônomo', tais períodos não são passíveis de conversão em tempo especial, haja vista que o caráter eventual da prestação de serviços como autônomo descaracteriza a habitualidade e permanência da atividade descrita como perigosa, requisitos estes necessários para o reconhecimento como tempo de serviço especial. Ademais, não ficou comprava a exposição à tensão superior a 250 volts, conforme item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Neste sentido, inclusive, tem sido a reiterada jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. FUNILEIRO AUTÔNOMO. CONVERSÃO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, de 01.10.1986 a 31.05.1997, como funileiro autônomo, amparado pela legislação vigente à época, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: impossibilidade.

(...)

V - Extrato de carnês do requerente aponta contribuições previdenciárias, como autônomo, de 10.1986 a 05.1997, na atividade de eletricista e inexistente prova de exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, necessária à caracterização da especialidade de tal labor (item 1.1.8 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64).

VI - Requerente atesta a efetiva atividade como funileiro, no interstício mencionado, e, para comprová-lo, colaciona certidão da Prefeitura Municipal de Araçatuba, em 06.07.1998, indicando registro de empresa, em seu nome, na atividade de "comércio de peças de funilaria de veículos com prestação de serviços", a partir de 15.07.1988.

VII - Atividade de funileiro não está no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento, e não coincide com o labor cadastrado no sistema da Previdência Social.

VIII - Laudo técnico analisa pretensos locais de trabalho do autor, como funileiro autônomo, sem elementos comprobatórios da efetiva prestação de serviços nos endereços indicados. Laudo baseia-se em informações do próprio requerente, quanto à descrição das atividades e equipamentos utilizados.

IX - Não é possível reconhecer a atividade especial no interstício de 01.10.1986 a 31.05.1997.

X - A contagem de tempo realizada pelo ente previdenciário não merece reparos, restando correto o coeficiente aplicado ao salário-de-benefício para a aferição do valor da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço.

XI - Reexame necessário e apelo do INSS providos.

XII - Recurso do autor prejudicado." (grifei)

TRF 3ª Região; 8ª Turma, AC nº 2005.03.99.027161-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/2010; DJU: 27/10/2010, p. 980).

Desse modo, o período compreendido entre 01/08/1977 a 30/06/1982, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 01/02/1986 a 27/10/1998.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 12 anos, 08 meses e 27 dias, os quais convertidos em comum totalizam **17 anos, 10 meses e 02 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 86/87, 91/104) e dos carnês de recolhimento (fls. 20/84), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 27 de outubro de 1998, data do protocolo da ação, com **27 anos, 09 meses e 09 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho rural e da atividade de natureza especial aos períodos supra indicados, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012905-02.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.012905-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JACINTO DOS SANTOS MOTA LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

As presentes apelações e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 190/199) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 212/218, o autor ataca a sentença, sustentando a necessidade de majoração dos honorários advocatícios e a incidência da taxa Selic sobre os valores devidos a partir de 01/01/2003.

Em suas razões de apelação (fls. 223/233), o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer ainda que, na hipótese de manutenção do benefício concedido, a sentença só produza efeitos a partir do trânsito em julgado.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento*".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de registro de imóveis de fl. 81, que noticia compra de propriedade rural pelo pai, Pantaleão da Mota Couto, em 28/12/1950. Ocorre que, pelo que consta do referido documento, é de se concluir que o autor não trabalhou lá em regime de economia familiar. Talvez nem tenha exercido qualquer tipo de labor rural.

A propriedade adquirida pelo pai do autor, localizada no município de Rio da Pomba/MG, tinha uma área de 40 alqueires, equivalentes a 123 hectares, aproximadamente. Sabe-se que um hectare (tomado aqui por medida porque o tamanho do alqueire varia de Estado para Estado) tem 10.000 m². Para pessoas leigas, essa área equivale a, mais ou menos, um campo de futebol. Logo, a área total da propriedade, grosso modo, é do tamanho de 123 campos de futebol. É evidente que uma família, por maior que seja, não dá conta de cultivar área tão imensa, independentemente do tipo de cultura, razão pela qual não se pode também dar crédito aos depoimentos de fls. 170/171. Propriedades tão vastas são exploradas de modo empresarial, não sendo utilizadas em regime de economia familiar.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Rassini-NHK Autopeças S/A, no período de 09/08/1976 a 15/12/1978, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) de fls. 46/47, expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante geral' e 'operador de máquina A'.

Na primeira atividade, o autor "*efetuava acertos de defeitos e/ou ondulações nas barras de mola, utilizando-se de martelo; ajudava o operador 'C' a conferir as medidas dos extremos dos feixes de molas. Pode executar serviços de alinhamento das barras em máquinas alinhadora Rool Peening*".

Na segunda atividade, o autor "*efetuava trocas e regulagens nos moldes das máquinas de lâminas, chanfrar, cortar, gravar, dobrar e furar, utilizando-se de chaves especiais e soltando os parafusos de segurança e proporcionando os acertos de acordo com a ordem de produção, regulando a largura e a espessura, conferindo após, com trena, para certificar-se de que as medidas correspondem as especificações de ordem da produção, solicitando aprovação final da chefia para reinício das tarefas e, estando em ordem, dava o reaperto final*".

O formulário de fls. 46/47 informa a exposição do autor, de forma habitual e permanente, a ruído de 93 dB(A). Ocorre que, no caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada. Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

No que tange ao período laborado na empresa Ford Brasil Ltda, entre 19/12/1978 e 31/01/1980, 01/05/1984 e 31/10/1988, 01/02/1980 a 31/04/1984, 01/11/1988 a 08/07/1990 a 09/07/1990 a 16/12/1998, o feito foi instruído com Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos expedidos pela empresa (fls. 48/53), constando que o autor trabalhou nos períodos mencionados exercendo as profissões de 'prático', 'prensista', 'embalador de peças/operador de armazém de peças'.

Em todas as atividades o autor esteve sujeito ao agente nocivo 'ruído', de forma habitual e permanente, nas seguintes intensidades: 91 dB(A), de 19/12/1978 a 31/01/1980 e de 01/05/1984 a 31/10/1988; 86 dB(A), entre 01/02/1980 e 31/04/1984; 95 dB(A), de 01/11/1988 a 08/07/1990; 92 dB(A), entre 09/07/1990 e 05/03/1997 (data fixada na sentença e contra a qual o autor não se insurgiu na apelação).

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Assim, confrontando os períodos mencionados com os valores mínimos informados pelas normas vigentes em cada época, é de se concluir que o autor exerceu trabalho insalubre em todos os lapsos temporais.

Por oportuno, salienta que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 19/12/1978 a 31/01/1980, 01/02/1980 a 30/04/1984, 01/05/1984 a 20/05/1996 e 17/06/1996 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 1 mês e 22 dias, os quais convertidos em comum totalizam **25 anos, 4 meses e 25 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles computados pelo INSS na contagem de fls. 69/70, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 10 meses e 7 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 29 anos, 10 meses e 7 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, falta-lhe 1 mês e 23 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (21 dias), equivalem a **2 meses e 14 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos e 21 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 09/09/2002, data do protocolo da ação, com **31 anos, 10 meses e 7 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), suficientes, em tese, à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de dos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço juntamente com o implemento da idade mínima de 53 anos para o homem. O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, tendo por base a documentação que instrui o processo, o autor completou 53 anos em 28/05/2003, sendo-lhe devido o benefício, portanto, a partir dessa data (quando reuniu todos os requisitos exigidos pela lei).

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 132 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em tela, entretanto, o autor somente cumpriu todos os requisitos para a aposentadoria durante o curso da ação, em 28/05/2003, devendo esse ser o marco inicial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 1% (um por cento) ao mês, a partir de 28/05/2003, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil, de tal sorte que o pleito do INSS, de suspender a eficácia da sentença até o trânsito em julgado, não deve ser acolhida. Entretanto, deverá ser notificado o INSS, por e-mail, independentemente do trânsito em julgado, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para os devidos ajustes no benefício que o autor vem recebendo, a fim de adequá-lo desde logo aos termos desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: afastar o período de trabalho rural reconhecido na sentença; limitar o reconhecimento do labor exercido em condições especiais aos períodos de 19/12/1978 a 31/01/1980, 01/02/1980 a 30/04/1984, 01/05/1984 a 20/05/1996 e 17/06/1996 a 05/03/1997; alterar o benefício concedido para aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, devido a partir de 28/05/2003; fixar os consectários da forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica**. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002059-80.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002059-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 311/317) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 325/339, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, ponto que o objeto do recurso cinge-se à possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho exercido em condições especiais e o valor da renda mensal inicial do benefício. Isso porque o INSS, conforme se verifica na carta de indeferimento de fl. 82, há reconhecimento de tempo de serviço suficiente à concessão de aposentadoria proporcional.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anotar-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2 para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

De início, os períodos laborados entre 01/11/1964 e 01/08/1966, 09/12/1974 a 30/06/1980, 01/08/1980 a 31/12/1981, 01/03/1982 a 10/05/1983, 01/06/1983 a 14/11/1983 após 18/03/1996 não serão examinados, visto que foram afastados pela sentença, contra a qual o autor não recorreu. Tendo os autos subido a esta corte para apreciação de recurso do INSS e havendo pendência de reexame necessário, eventual cômputo dos períodos referidos implicaria *reformatio in pejus*.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Herbert Dutzmann, no período de 02/08/1966 a 20/05/1969, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 de fl. 270, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'polidor', cujas atribuições consistiam no "*polimento em peças metálicas consistindo em tratamento da peça em roda de esmeril, escovada em roda de pita ou cizal, para polimento. Cromação de peças em banhos utilizando-se soda cáustica, cianeto de sódio, ácido muriático, ácido cromo*". Do formulário consta exposição, de modo habitual e permanente, a pó, faíscas de fogo e metálicas, ácido cromo, ácido muriático, soda cáustica e cianeto de sódio.

Esse vínculo empregatício deve ter o caráter especial reconhecido, pois a sujeição a ácido cromo, de modo habitual e permanente, permite o enquadramento no item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/1964 (trabalho permanente exposto a eletrólito tóxico - **ácido**, base e sal).

Quanto ao vínculo empregatício mantido com a empresa Galvanoplastia Diadema Ltda., de 15/11/1983 a 18/03/1996, o autor juntou aos autos o Formulário DISES-5235 de fl. 124 e Laudo Técnico de fls. 216/240, que indicam que o autor exerceu a profissão de técnico de galvanoplastia. Suas atividades consistiam em "*dispor as peças metálicas recebidas em ganchos ou cestos apropriados para serem imergidas em sucessivos tanques contendo soluções de diferentes produtos químicos, dentre os quais citamos: cianeto de sódio, soda cáustica, óxido de zinco, permanganato de potássio, ácido clorídrico, ácido nítrico, ácido sulfúrico, ácido crômico, e outros próprios para tratamento superficial de galvanoplastia, para zincagem, fosfatização e bicromatização*". O documento enumera os seguintes agentes nocivos, presentes no ofício do autor de forma habitual e permanente: produtos químicos e ruído de até 90 dB(A).

O vínculo empregatício do autor deve ter o caráter especial reconhecido, porquanto os ofícios de galvanização e cromação, exercidos pelo autor, enquadram-se no item 2.5.4 do Anexo II do Decreto 83.080/1979.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 02/08/1966 a 20/05/1969 e 15/11/1983 a 18/03/1996.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 15 anos, 1 mês e 23 dias, os quais convertidos em comum totalizam **21 anos, 2 meses e 14 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles computados pelo INSS na contagem de fls. 18/19, contava a parte autora, portanto, em 18 de março de 1996, data da entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 7 meses e 2 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (18/03/1996).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mantenho a antecipação da tutela deferida na sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** somente para fixar os consectários da forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029171-17.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029171-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RITA RIGOLIN EMILIANO SILVA

ADVOGADO : DANIEL AVILA

CODINOME : ANA RITA RIGOLIM EMILIANO SILVA

No. ORIG. : 03.00.00013-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da citação, correção monetária, juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, contados do marco inicial da benesse, honorários periciais em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), custas, despesas processuais, e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelou, o INSS, a destacar preliminar de suspensão dos efeitos da tutela antecipada, outorgada na sentença, recebimento do recurso em ambos os efeitos, nulidade da sentença, e pugnou, no mérito, pela reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação do marco inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios, para 5% do valor da condenação, redução dos honorários periciais, resguardo do direito de realização das perícias periódicas e isenção de custas e despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, em cujas razões requereu a majoração da verba honorária.

Deferida a justiça gratuita (fl. 13).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das duas folhas referentes à consulta aos dados cadastrais do trabalhador - CNIS, em nome da promovente.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a fl. 64, não impugnado, a tempo e modo.

Anote-se, outrossim, a possibilidade de deferimento de tutela antecipada contra o INSS. Quanto a esse aspecto, o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte vêm adotando tese no sentido de que é exequível, em causas de natureza previdenciária e assistencial, a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, tendo em vista a repercussão social da matéria e o cunho alimentar da prestação.

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria, em seu verbete de nº 729, assentando o descabimento da aplicabilidade, em causas desta ordem, do decidido no âmbito da ADC nº 04, impeditivo da concessão de tutela antecipada contra órgãos públicos.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes paradigmas: STF, Rcl 1067/RS, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/09/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, REsp 539621, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004, p. 592; TRF-3ªReg., AC 477094, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 28/09/2004, v.u.,

DJU 18/10/2004, p. 538; AG 201088, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 06/12/2004, v.u., DJU 27/01/2005 p. 340.

De outro giro, a medida antecipativa é concedida, à vista de requerimento da parte, a teor do art. 273 do CPC.

Entretanto, a providência preambular comporta excepcional deferimento de ofício, encerrando-se dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798 do CPC), verdadeira garantia da efetividade da função jurisdicional em casos, em que, constatado o risco, premente de perecimento do direito.

A essa altura, impende ressaltar que, não raro, da percepção do benefício, depende a própria sobrevivência de seu postulante, podendo erigir-se em exceção à regra geral, de modo a admitir a concessão de tutela antecipada, *ex officio*, pelo magistrado.

Quanto à possibilidade da antecipação, *motu proprio*, dos efeitos da tutela, confira-se o seguinte paradigma: TRF3, AC 876983, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 29/01/2008, DJU 29/04/2008; AC 998450, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 23/06/2008, DJF3 10/07/2008.

Em face disso, rejeito as preliminares argüidas, e passo ao mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 02, 08/10 e 26), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 41/42), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, a demandante é portadora de "*protusão discal L5-S1, crises de epilepsia e baixa acuidade bilateral, em ouvidos direito e esquerdo*", doenças crônicas, degenerativas e irreversíveis, geradoras de incapacidade laborativa, total e permanente, desde 05/05/2002 (fl. 41, itens 2, 4 e 5)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

No que pertine ao termo inicial do benefício, muito embora em dissonância com a jurisprudência, ao entendimento de que tal marco se dá em 31/05/2002, data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido (fl. 26), visto que foi indevido o cancelamento, na seara administrativa, de ser mantido em 27/02/2003, data da citação (fl. 19 verso), à míngua de insurgência da parte autora e sob pena de malferimento ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, *caput* e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

A propósito, verifica-se, à fl. 51, que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 281/2002 e Portaria nº 001, de 07/03/2003, vigentes à época do arbitramento, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais).

Anote-se, alfim, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, rejeito as preliminares arguidas e, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação autárquica, para estipular a data da sentença como marco final da incidência da verba honorária de sucumbência, fixar honorários periciais em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais) e excluir a condenação do INSS ao reembolso de custas, em razão da gratuidade processual concedida, **E NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo. Nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, estabeleço a aplicação da correção monetária e o cálculo dos juros de mora, nos termos explicitados nesta decisão.

Em consulta ao Cadastro de Informações Sociais do INSS - CNIS, verifico que a autora faleceu em 11/12/2009, devendo o MM Juiz de Primeiro Grau providenciar a habilitação de eventuais herdeiros quando do retorno dos autos. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022946-15.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022946-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI SANTINA ZANETONI incapaz
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
No. ORIG. : 02.00.00035-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reformar da r. sentença que julgou procedente o pedido de benefício de prestação continuada formulado pela parte autora. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor vencido, periciais em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em suas razões de apelo, sustenta a parte autora, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial, assim como da verba sucumbencial.

A parte autora interpôs recurso adesivo, para postular a modificação da data inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Proposta a presente ação em 26/03/2002, pleiteando concessão de benefício assistencial a portador de deficiência, sobreveio informação da existência de ação idêntica ajuizada pela parte autora em 26/09/1994 em face da mesma parte, com acolhimento do pedido (fls.179/195).

Ora, incabível a reapreciação de demanda fundamentada na mesma causa de pedir (deficiência), pedido e partes, já decidida definitivamente em 23/09/2002, sob pena de violação do instituto da coisa julgada material.

Assim, transitado em julgado o acórdão proferido em ação anteriormente ajuizada pela parte autora (autos n.º 1999.03.99.089865-3), o presente feito deve ser extinto sem análise do mérito, haja vista que a própria parte autora confirmou a existência daquela demanda (fl.216).

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267,V, do CPC, na forma da fundamentação acima. Prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não deve ser condenada aos ônus da sucumbência, vez que a exclusão dos ônus se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida, não cabendo ao órgão jurisdicional proferir decisões condicionais (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-23.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.004190-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : FERNANDO TEMPONI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Houve condenação do autor em honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais o autor pleiteia a revisão de cálculo de liquidação já homologado e transitado em julgado em processo que tramitou perante a 1ª Vara Cível de Araraquara. Pleiteia a revisão dos 36 salários de contribuições, além da aplicação dos critérios contidos na Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos. Pugna pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, é necessário verificar-se a presença de pressupostos (positivos e negativos) de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo que, lógica e cronologicamente, antecedem ao exame de mérito.

Conforme artigo 301, § 3º, do Código de Processo Civil, "Há litispendência quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença, que não caiba recurso."

Já o inciso V, do artigo 267, do CPC dispõe que "extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada", sendo que o § 3º desse artigo prevê que, por se tratar de questões de ordem pública, podem e devem ser reconhecidas de ofício pelo juiz, em qualquer grau de jurisdição.

No presente caso, foi deferido ao autor, o benefício de abono de permanência em serviço, tendo sido concedido por força de processo judicial nº 340/88, que tramitou na Justiça Estadual, perante a 1ª Vara Cível de Araraquara. O recurso transitou em julgado em 20/08/1992.

A questão relativa ao valor do benefício do autor se subsume àquele processo, que reconheceu tal direito, em regra, em execução de sentença.

Caso houvesse discordância acerca do valor do benefício caberia ao patrono do autor a interposição dos recursos cabíveis.

Desse modo, as questões relativas ao valor do benefício do autor estão abarcadas pela coisa julgada.

Caracterizada a **coisa julgada**, pressuposto processual negativo de constituição válida e regular do processo, segundo o qual não se pode levar à apreciação do Poder Judiciário questão já decidida definitivamente, não há, com efeito, lide porque o conflito de interesses já foi definitivamente equacionado. A parte autora, com efeito, já exerceu o direito constitucional de ação e a lide foi definitivamente julgada.

Não é possível interpor ação sobre questão já decidida e com trânsito em julgado, inteligência do art. 467 do CPC.

Assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL.

- Repetida demanda que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, resta configurada a ocorrência de coisa julgada material, nos termos do artigo 301, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser extinto o processo distribuído posteriormente.

- Deixo de condenar a beneficiária da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº. 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- De ofício, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 1142467, Processo 200603990345415/SP, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 24/01/2007, página 224)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. REAJUSTE DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 E DE 20,05% (INPC) EM MAIO DE 1996. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida de ofício (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Autor não condenada nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

4. Processo extinto de ofício, sem resolução do mérito. Recursos do Autor e do Réu prejudicados.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 704406, Processo 200061120004540/SP, Relator Juiz Antonio Cedenho, DJU 18/01/2007, página 125).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008571-38.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008571-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SOCORRO SILVESTRE

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

No. ORIG. : 03.00.00047-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural desde a citação. Determinada a correção monetária e incidência de juros de mora de 6% ao ano. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentado não preencher a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora trabalhou na lavoura, na condição de "bóia fria", por cerca de 34 anos.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 05.07.1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de trabalhador rural pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A parte autora juntou aos autos o documento de fl.07 (certidão de casamento).

Documento expedido por órgão público, no qual consta a qualificação de lavrador do marido da autora, pode ser utilizado como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os depoimentos da testemunhas corroboram o exercício da atividade campesina pela autora. Dessa forma, é insuficiente para descaracterizar a condição de rurícola da autora o fato do seu cônjuge ter mantido vínculo empregatício urbano, haja vista que estes além de curtos não coincidiram com os períodos nos quais as testemunhas afirmam ter laborado na companhia da autora na lavoura.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se-se o percentual para 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96 e artigo 6º da Lei estadual n.º 11.608/2003), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009881-16.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009881-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENA MARIA RIBEIRO ROQUE
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 03.00.00062-1 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e reconheceu o tempo de serviço prestado pela autora no período de junho de 1968 a dezembro de 1978, como empregada doméstica na residência do Sr. Hamilton Viganó, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço. Houve condenação em custas e despesas processuais, e os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Em suas razões recursais, objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em preliminar, a incompetência do juízo estadual para a apreciação da matéria, e carência de ação por ilegitimidade ativa "ad causam" bem como por falta de interesse de agir. No mérito, alega haver prescrição extintiva do direito; ausência de início de prova material contemporânea aos fatos; documentos juntados sem autenticação e frágil prova testemunhal. Argumenta, ainda, não ter havido prévio recolhimento das contribuições previdenciárias.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, é de se destacar que a discussão travada nos autos limita-se a pedido de reconhecimento de tempo de serviço, sem registro em CTPS, com a expedição de certidão de tempo de serviço, para fins de concessão de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista, razão pela qual afasto a alegação de nulidade da sentença por incompetência absoluta do juízo estadual.

Também é de se afastar a alegação de carência de ação por não haver o autor deduzido a pretensão veiculada neste feito em sede administrativa, uma vez que não é necessário, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da CF, exigir o esgotamento das vias administrativas para o acesso jurisdicional. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Não há que se falar, ainda, em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n.

1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo foi reduzido para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Quanto à prescrição alegada pelo réu, verifico que esta não ocorreu, já que com relação ao período de trabalho que se pretende ver reconhecido há pedido meramente declaratório, para os quais não opera a prescrição.

Ante o exposto, afasto as preliminares de incompetência do juízo, carência de ação, decadência e prescrição, arguidas pelo INSS.

No mérito, com relação à impugnação no tocante aos documentos não autenticados, cumpre consignar que não há norma legal que imponha à parte juntar ao processo cópia autenticada de documento. A autenticação de cópias não é condição para admissibilidade da prova documental, sendo, no máximo, fator de valoração da prova a ser considerado pelo magistrado ao prolatar a sentença, quando não demonstrada a sua falsidade.

A questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que a autora trabalhou como doméstica, sem anotação em CTPS, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

Esclareça-se que, em hipótese como a do presente feito, é preciso que o conjunto probatório dos autos seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar, o que decorre da análise dos inícios de prova material em consonância com a oitiva de testemunhas.

A autora juntou aos autos, como prova material do tempo que pretende ver reconhecido, declaração do ex-empregador, com firma reconhecida (fl. 15), o qual confirma os períodos laborados sem e com anotação em carteira de trabalho; cópia da carteira de trabalho (fls.18/20) e certidão da justiça eleitoral (fl. 21), sendo tais documentos considerados inícios de prova da relação de trabalho e, por consequência, do tempo de serviço correspondente.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a autora trabalhou na propriedade do Sr. Hamilton Viganó, no período declarado na exordial.

Assim, deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido pela autora, sem registro, na condição de empregada doméstica, durante o período de 23/07/1959 a 25/11/1964, independentemente da comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Cabe que ressaltar que à época em que o serviço foi prestado, não os empregados domésticos não eram considerados segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, sendo destacado, inclusive, o disposto no art. 60, I, do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - o período de exercício de atividade remunerada abrangida pela previdência social urbana e rural, ainda que anterior à sua instituição (...); (grifei)

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que portam as seguintes ementas:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO EXERCIDO COMO EMPREGADA DOMÉSTICA NA VIGÊNCIA DA LEI 3.807/60. NÃO EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO. EXAME DE PROVA. SÚMULA 07/STJ.

1. (...)

2. Não havendo previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, no período de vigência da Lei nº 3.807/60, descabe a exigência de contribuições previdenciárias. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma; RESP - 271874, 200000806757/SP; Relator: Min. Fernando Gonçalves; v.u., j. em 14/08/2001, DJ 01/10/2001 pág 256)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SOMA DE TEMPO TRABALHADO COMO EMPREGADA DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS, COM PERÍODOS TRABALHADOS NAQUELA CONDIÇÃO E COMO FAXINEIRA, AGORA COM O DEVIDO REGISTRO. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE PROVA DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ALTERADOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1.(...).

2. Desde que anteriormente a Lei nº 5.859/72 não se exigia inscrição do contrato de trabalho da doméstica em carteira, não se pode proceder com excessivo rigor exigindo prova documental da prestação laboral - seja pela própria CTPS, seja por outra prova material - restando por isso suficiente outra prova que se mostre idônea para satisfazer o espírito do julgador quanto a prestação de serviço doméstico antes daquele ano. Ademais, se todos os registros em CTPS da autora, de 1977 para frente, mostram que a mesma trabalhou como doméstica, isso permite aceitar-se que antes desse ano também exercia a mesma profissão.

3. Não tem qualquer amparo a parte da sentença que, ao mesmo tempo em que reconhece em favor do segurado direito a aposentadoria, condiciona a implantação do benefício pelo INSS ao pagamento de contribuições previdenciárias entre 1958 a 1976, referentes a trabalho como empregada doméstica, porque até a Lei 5.859/72 as mesmas não eram exigíveis e ainda porque a partir dessa norma os recolhimentos eram atribuídos ao empregador (art. 5º), além do que eventuais débitos teriam decaído (art. 45 da Lei 8.212/91).

4. Honorários elevados para 10% sobre o valor corrigido das prestações em atraso, a fim de restaurar a dignidade do trabalho do patrono da autora.

5. Apelo do INSS improvido. Recurso adesivo provido.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma; AC - 338311, Processo: 96.03.073329-6/SP; JUIZ JOHONSOM DI SALVO j. em 15/05/2001, DJU 30/10/2001, p. 682)

Entendo que deve ser reconhecido o tempo de serviço para fins previdenciários, de junho de 1968 a dezembro de 1978, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foi editado para proteger o menor e não para prejudicá-lo. Por essa razão, acompanho o entendimento expresso no RESP 331568/RS, DJ de 12/11/2001, pág. 0182, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma do E.STJ, unânime no sentido de que, demonstrado

o período de atividades, o tempo de serviço é de ser reconhecido para fins previdenciários, "porquanto as normas que proíbem o trabalho do menor foram editadas para protegê-lo e não para prejudicá-lo."

Dessa forma, reconheço o período de junho de 1968 a dezembro de 1978 como tempo de serviço trabalhado, sendo de rigor a procedência do pedido, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

Com relação às verbas acessórias, cumpre explicitar que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, § 1º, A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para afastar a condenação em custas processuais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025520-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025520-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

No. ORIG. : 04.00.00051-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade rural do autor mediante a média das 36 últimos salários de contribuição corrigidos. As diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, de 1% ao mês, devidos desde a citação. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Em suas razões de recurso o INSS objetiva a reforma da sentença sob o argumento de que o benefício de aposentadoria por idade do autor foi concedido nos termos do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, que fixa o piso para aposentadoria de trabalhadores rurais. Se mantida a sentença pede a redução dos honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor teve seu benefício de aposentadoria por idade rural concedido com data de início fixada em 31/05/1994, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme documento juntado à fl. 15.

Apresenta o autor prova de recolhimento à Previdência Social em valor superior ao salário mínimo. Por isso, alega ter direito ao recálculo de seu benefício com base nos 36 últimos salários de contribuição.

Considerando que a data de início do benefício foi anterior à Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1.999 é possível a consideração do cálculo do salário-de-benefício pela média aritmética simples dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante a versão então vigente do artigo 29 da Lei 8.213/91.

O preenchimento do requisito idade é inquestionável, pois a autarquia admitiu a concessão do benefício de aposentadoria no valor mínimo.

O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. Enfim, não é a qualidade ou natureza do trabalho do segurado que afasta a aplicabilidade do artigo 50 da Lei nº 8.213/91, circunstância que somente ocorre na hipótese de não se comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, na forma da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142

da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do artigo 50, combinado com os artigos 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

É nesse sentido a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos." (AC nº 200401990225974/MG, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, j. 16/02/2005, DJ 18/4/2005, p. 41).

Assim, nos termos do artigo 142, caberia ao autor cumprir a carência de 72 meses, quando ingressou com o requerimento administrativo, tendo em vista que já implementara o requisito idade em 1989. Os documentos emitidos pelos sistema DATAPREV - CNIS, anexados aos autos que o autor possuía mais de 108 contribuições quando do requerimento de seu benefício. A previsão do § 2º do artigo 48 e do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 não é suficiente para impedir a revisão do benefício no caso, quando se verifica que o autor desenvolveu atividade subordinada e registrada, de modo a possuir a carência mínima exigida mediante comprovado vínculo subordinado rural, ainda que de forma descontínua. Por desempenhar atividade subordinada, não compete ao autor proceder ao o recolhimento de contribuições para a previdência.

Outrossim, em caso tal de descontinuidade dos vínculos de trabalho, verifica-se que não se afasta o direito ao benefício, desde que pelo tempo de serviço subordinado possa a parte autora contar com o tempo mínimo de carência.

Em sentido semelhante, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário (...)" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419).

No entanto, no caso em tela, resta comprovado nos autos, pelas relações de salários de contribuição emitidas pelo empregador (fls. 16/18), que o autor implementou a carência necessária, fazendo jus à revisão pretendida.

Cumprido, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072702-66.1998.4.03.9999/SP

98.03.072702-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : SEBASTIAO BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALENICE CEZARIA DA CUNHA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 97.00.00068-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS e do autor, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o INSS ao pagamento da diferença do mês de junho de 1992, acrescida de correção monetária e juros de mora, devidos desde a citação. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Inconformado, recorre o INSS pleiteando a reforma da sentença sob o argumento de a diferença referente ao mês de junho de 1992 já foi paga ao requerente devidamente corrigido, conforme cálculos de fls. 58/60.

Em suas razões recursais o autor objetiva a incorporação do índice de 147,06% no valor de seu benefício. Requer ainda a aplicação da URV quando da conversão de seu benefício, sem qualquer redução, para fins preservação do poder aquisitivo. Pede por fim seja afastada a prescrição.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conforme explanado na petição inicial verifica-se que a parte autora pretende ver reconhecido seu direito ao recebimento de correção monetária e juros de mora sobre os valores das prestações mensais devidas desde o requerimento administrativo em 21/03/1991 até seu efetivo pagamento em julho de 1992.

Há nos autos, às fls. 58 e 67, informação da contadoria que atesta que as diferenças referente ao período acima mencionado foram pagas sem correção monetária. Mais ainda. Consta também que somente o período de 03/96 a 02/97 foi pago com correção monetária.

É iterativo o entendimento de que as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária, o que equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, principalmente quando estabelecido que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor reduzido pela inflação.

Assim, a autarquia não pode deixar de pagar as prestações devidas atualizadas, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas mecanismo de recomposição do valor da moeda.

A respeito do tema, invocam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1. A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Embargos acolhidos." (STJ; EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF - 3ª Região; AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária desde a primeira prestação devida, há diferenças a pagar, observada a prescrição quinquenal.

E não se cogita, na espécie, de culpa, sendo a correção monetária devida independentemente de sua ocorrência, por ser representativa, como dito, de mera recomposição do valor da moeda.

Passado o período de vigência do artigo 58 do ADCT, a Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV do art. 194 e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Portanto, é indevida a incidência do percentual de 147,06%, sobre ao valor dos benefícios, o qual se refere à elevação do teto do salário-de-contribuição de CR\$ 170.000,00 para CR\$ 420.000,00, e que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a partir de setembro de 1991.

Referida matéria restou pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. INCORPORAÇÃO. ARTIGO 146 DA LEI Nº 8.213/91.

1. O benefício previdenciário concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser atualizado pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme artigo 31 do referido diploma, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%, referente ao abono do artigo 146 da referida lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AGRESP 513495; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJ 08.09.2003, pág. 374)

No mais, acentue-se que o reajuste de 147,06% já foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304)."

Ainda em relação aos reajustes, tem-se que a Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, introduziu nova forma, ao assegurar o reajuste quadrimestral e manter o IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, trazendo como novidade, entretanto, as *antecipações bimestrais*, consoante o disposto no art. 9º, § 1º, a seguir transcrito:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

(...)

§ 1º São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(grifei).

A Lei nº 8.700/93, contra a qual se levanta neste feito, não alterou a periodicidade, mas tão-somente a forma de antecipação prevista na Lei nº 8.542/92, que passou a ser mensal. Essa antecipação era compensável e não se confundia com reajuste ou aumento.

Mencionado diploma legal não colide com a Constituição, vez que, como sabido, o art. 201, § 2º, remeteu ao legislador ordinário a competência para estabelecer a fórmula matemática dos reajustamentos. A escolha desse ou daquele coeficiente resulta da discricionariedade atribuída ao legislador pela norma constitucional, para fazer valer a perenidade do poder de compra do benefício.

O reajuste quadrimestral, com antecipações mensais, foi a fórmula encontrada, à época, para preservar o valor real dos benefícios. Valendo-se da competência fornecida pela norma constitucional, o legislador ordinário limitou-se, portanto, a estatuir um critério que cumprisse o desiderato constitucional.

Esta a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PROCESSUAL CIVIL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE

NOVEMBRO E DEZEMBRO/93 E JANEIRO E FEVEREIRO/94 - LEI 8.880/94 - JUROS MORATÓRIOS - PERCENTUAL - SÚMULA 204/STJ.

I - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

II - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

III - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

IV - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

V - Os juros moratórios nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir de citação válida, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Aplicação da Súmula 204/STJ. Precedentes.

VI - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp 464.264 PB, Min. Jorge Scartezzini; REsp 292.055 RS, Min. Fontes de Alencar).

Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em Cruzeiros Reais, na competência de fevereiro de 1994.

(...)"

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim, convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, dado que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido, a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

I. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. II - Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313.382 SC, Min. Maurício Corrêa).

Cabe, portanto, explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações do INSS e do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028566-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028566-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE ROBERTO SCHIABELI e outros. e outros

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00115-6 1 V_r MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando a execução suspensa, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões recursais objetivam os autores o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios, observando, na correção monetária dos salários de contribuição, a variação do IRSM/IBGE relativa ao mês de fevereiro de 1994, bem como os reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes.

À fls. 433 dos autos o autor Manoel Mingorance Junior requereu a desistência do feito, com vista a impedir futura litispendência.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em regra, é defeso à parte autora desistir da ação, após a apresentação da contestação, sem a devida anuência do réu, conforme expressa disposição do § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil. Porém, o juiz poderá homologar a desistência do autor se verificar que falta ao réu justo motivo para opor-se ao pedido de desistência da ação.

Todavia, não há justo motivo para o INSS não concordar com o pedido de desistência da ação, uma vez que a revisão de benefício de aposentadoria é direito indisponível, não podendo ser objeto de renúncia.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. REJEIÇÃO. OMISSÃO PROBATÓRIA. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INICIATIVA DA PROVA. PARIDADE DE ARMAS. CPC, ARTS. 125, I; 130. SENTENÇA.ANULAÇÃO.

Ofende a ampla defesa as omissões probatórias das partes se comprometem direitos sobre os quais não têm disponibilidade.

A aposentadoria previdenciária e a prestação continuada assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição de 1988, são benefícios de natureza indisponível, por isso dispõe o juiz da iniciativa da prova, para assegurar às partes a igualdade de tratamento. Apelação provida.

(TRF 3ª Região - AC nº 2005.03.99.046651-2 - Des. Fed. Castro Guerra - 10ª Turma; j. em 25.4.2006; DJU de 26.5.2006; p. 820).

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência formulado pelo autor Manoel Mingorance Junior e extingo feito sem julgamento do mérito.

Também não há como negar a identidade absoluta - partes, causa de pedir e pedido - entre a presente demanda e as de nºs:

2005.63.01.319565-0; 2005.63.01.319594-6; 2005.63.01.316963-7; 2005.63.01.3196974-1; 2005.63.01.316830-0; 2005.63.01.316982-0; 2005.63.01.316833-5; 2005.63.01.342055-3; 2005.63.01.316970-4; 2005.63.01.316897-9; 2005.63.01.318947-8; 2005.63.01.319619-7; 2005.63.01.316914-5; 2005.63.01.316889-0; 2005.63.01.005403-4; 2005.63.01.038519-4; 2005.63.01.316921-2; 2005.63.01.316906-6; 2005.63.01.316677-6; 2005.63.01.316939-0; 2005.63.01.316748-3; 2005.63.01.316979-0; 2005.63.01.316753-7; e 2005.63.01.053478-3.

Todas as ações cima mencionadas foram propostas no Juizado Especial Federal de São Paulo, em relação ao pedido de revisão dos salários de contribuição mediante a inclusão do índice de 39,67%, relativo a fevereiro de 1994.

Embora esta ação tenha sido ajuizada primeiro (16/10/2003), é certo que nos feitos que tramitaram no Juizado Especial Federal as sentença já transitaram em julgado, conforme se verifica da consulta processual desta Corte (documentos anexados).

Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil", 40ª edição, Volume I, pag. 347, leciona:

"...

VI - Coisa julgada. Com o advento da coisa julgada, o dispositivo da sentença torna-se imutável e indiscutível (art 467). Daí a impossibilidade de renovar-se a propositura de ação sobre o mesmo tema. Para acolhimento da preliminar de coisa julgada, é necessário que ocorra identidade de partes, causa petendi e pedido, tal como se passa com a litispendência (art. 301, §§ 1º e 2º). A diferença entre essas duas figuras processuais está em que a litispendência ocorre com relação a uma causa anterior ainda em curso, e a coisa julgada relaciona-se com um feito já definitivamente julgado por sentença, de que não mais cabe nenhum recurso (art. 301, § 3º)

Desse modo, tem-se que as matérias referentes aos pressupostos processuais e condições da ação, no caso a coisa julgada, são de ordem pública, devendo ser reconhecidas, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, a jurisprudência do E. T.R.F. da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL.

- Repetida demanda que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso, resta configurada a ocorrência de coisa julgada material, nos termos do artigo 301, §§1º a 3º, do Código de Processo Civil, devendo ser extinto o processo distribuído posteriormente.

- Deixo de condenar a beneficiária da assistência judiciária gratuita em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o posicionamento unânime adotado pela 3ª Seção desta E. Corte (AR nº. 2001.03.00.019777-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 13.09.2006).

- De ofício, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do Código de Processo Civil. Apelação da autora prejudicada."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 1142467, Processo 200603990345415/SP, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 24/01/2007, página 224)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. REAJUSTE DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 E DE 20,05% (INPC) EM MAIO DE 1996. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. 267, V, E § 3º, DO CPC.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida de ofício (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Autor não condenado nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

4. Processo extinto de ofício, sem resolução do mérito. Recursos do Autor e do Réu prejudicados.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 704406, Processo 200061120004540/SP, Relator Juiz Antonio Cedenho, DJU 18/01/2007, página 125).

Na verdade, os autores optaram por um provimento jurisdicional mais célere como se opera no Juizado Especial, subordinando-se aos efeitos do julgado e da coisa julgada material, que apreciou o pedido de revisão pelo IRSM como um todo, sendo defeso a este juízo idêntico pronunciamento sobre o mesmo direito à revisão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, homologa a desistência requerida pelo autor Manoel Mingorance, e, reconheço de ofício a coisa julgada e reformo a sentença, para **julgar extinto este processo sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do mesmo diploma legal em relação aos demais autores. Prejudicada a apelação dos autores.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-90.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006089-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : BENEDICTO SHIGUEO HARA

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do autor interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão formulado na petição inicial. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios em virtude de o autor ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, objetiva o autor a reforma da sentença argumentando, em apertada síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam o exercício de atividade em condições insalubres de forma habitual e permanente, no período pleiteado.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres nas empresas Lavanderia Ideal Ltda., de 01/07/1986 a 30/11/1991, e Ideal Beneficiadora Têxtil Ltda., de 02/12/1991 a 19/10/2001, nas funções de supervisor, superintendente e gerente.

O formulário DSS 8030 (fl. 15) e o laudo técnico (fls. 16/17), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 86 dB, de modo permanente e habitual, no período acima mencionado.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 01/07/1986 a 30/11/1991 e de 02/12/1991 a 04/03/1997.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor, nos períodos de 01/07/1986 a 30/11/1991 e de 02/12/1991 a 04/03/1997, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial, com a elevação do coeficiente do benefício, devida desde a citação.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer os períodos de 01/07/1986 a 30/11/1991 e de 02/12/1991 a 04/03/1997 desenvolvidos em atividades insalubres, convertendo-os em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030785-28.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.030785-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : MARIA DA APPARECIDA VICTORINO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

CODINOME : MARIA APARECIDA MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 02.00.00048-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de mãe.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício, a partir da citação.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença. Sustentou que os honorários advocatícios devem ser majorados e que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito.

O INSS também apelou (fls. 97/109), sustentando, em síntese, que a parte autora não atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com redação dada pela L. 9.528/97; L. 10.666/03).

A dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* foi comprovada com os depoimentos testemunhais de fls. 70/71.

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência da comprovação do exercício de atividade urbana do falecido, como pedreiro, até a data do óbito, serve de início de prova material: a certidão de óbito, além da cópia da CTPS onde consta registro como pedreiro.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, confirmam que o falecido trabalhou como pedreiro até a data do óbito.

Neste particular, cumpre salientar que o art. 30, VI, da L. 8.212/91 atribui ao proprietário, ao incorporador, ao dono da obra e ao construtor a obrigação solidária consistente no recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos trabalhadores da construção civil. Desta forma, não pode o trabalhador ser prejudicado pelo descumprimento de referida obrigação para com a Seguridade Social.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. SENTENÇA TRABALHISTA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MUNUS DA AUTARQUIA.

1. A questão da validade das anotações feitas em carteira de trabalho restou amplamente debatida no aresto embargado. 2. A inaplicabilidade, in casu, do comando constitucional que determina a execução ex officio, no juízo trabalhista, das contribuições previdenciárias, não afasta a possibilidade de sua cobrança mediante procedimento iniciado pela autarquia, sendo descabido o argumento de prejuízo ao erário. 3. Não é admissível a penalização do trabalhador em decorrência do descumprimento das obrigações trabalhistas por seu ex-empregador. 4. Embargos rejeitados". (EDRESP 498.305 RN, Min. Laurita Vaz).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição Federal.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação do INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com base no Art. 557, nego provimento aos recursos.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos à instância de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-68.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003752-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCEBIADES MORCONI

ADVOGADO : WALTER AUGUSTO CRUZ e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 02.05.1977 a 31.05.2000, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação até a data do trânsito em julgado da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.05.1977 a 31.05.2000, com exposição a ácido e ruídos de 86,2dB (SB e laudo técnico; fls. 21/45), código 1.1.6., 1.2.9. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5., 1.2.10 e 1.2.11. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 08 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 04 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 23.04.2003, data da citação (fl.58), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, nos termos da sentença de fls. 86/100.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 21.11.2007, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0115671-62.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.115671-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ELYDIA JOSEFA RUFO PADIN e outros. e outros
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00010-1 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de apelação do INSS e dos autores, com agravos retidos do INSS e da parte autora, interpostos em face de sentença que condenou a autarquia a pagar à autora Elydia Josefa Rufo Padin as diferenças entre o valor do salário mínimo e os valores efetivamente pagos a título de benefício e, a partir de 05 de outubro de 1988, descontando-se as parcelas pagas administrativamente. As diferenças devidas devem ser pagas corrigidas monetariamente. Os juros foram fixados em 1% ao mês. Houve condenação em honorários, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. O pedido foi julgado improcedente em relação aos autores Ovídio Marins Rufo, Sebastião Martins Rufo, Avelino Rufo Padin Martinez e Davi Martins Rufo. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

O INSS em suas razões de apelação que inexistem diferenças em favor dos autores, vez que as diferenças foram pagas administrativamente, apuradas no período de 06/10/1988 a 04/04/1991. Se mantida a sentença requer a redução dos honorários advocatícios.

Apelam os autores Ovídio Marins Rufo, Sebastião Martins Rufo, Avelino Rufo Padin Martinez e Davi Martins Rufo pleiteando seja afastada a condenação ao pagamento das verbas de sucumbência por serem beneficiários da justiça gratuita.

O INSS, em suas razões de agravo retido arguiu a preliminar de prescrição.

Por sua vez em seu agravo retido a parte autora pleiteia seja declarada a deserta a apelação do INSS ante a inexistência de custas de preparo.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente conheço do agravo retido interposto pelo INSS e pelos autores, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelos agravantes em suas razões de apelação e contrarrazões de apelação, respectivamente, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Faço constar que a preliminar de prescrição, arguida pelo INSS, em sede de agravo retido, se confunde com o mérito e com ele será analisado.

Requer a parte autora, em suas razões de agravo retido, seja a apelação do INSS declarada deserta ante a ausência das custas de preparos. No entanto, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante o exposto, não conheço da preliminar arguida em sede de agravo retido interposto pela parte autora.

Anteriormente à Constituição Federal de 1988 os benefícios previdenciários de aposentadoria, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão por morte e renda mensal vitalícia eram calculados com valores inferiores ao salário mínimo. Com o advento da atual Constituição Federal, esta veio a reparar tal desigualdade, elevando o valor dos referidos benefícios a um salário mínimo, a partir de 05/10/1988.

A respeito do benefício mínimo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, com a entrada em vigor da Carta Magna em 05 de outubro de 1988, aplicava-se o §§ 5º e 6º do artigo 201, na redação então vigente, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (afastando-se, também, a alegação de falta de fonte de custeio, pois o estabelecimento do valor mínimo consta do próprio texto da CF/88). Nesse sentido, o seguinte Julgado:

"EMENTA: Auto-aplicabilidade dos §§ 5º e 6º do art. 201 da CF/88. Precedentes do STF. Regimental não provido." (RE nº 294204 AgR/SP, Relator Ministro Nelson Jobim, j. 14/08/2001, DJ 21/09/01, p. 52).

É certo que, inicialmente, houve relutância da autarquia previdenciária em elevar o valor do benefício a esse patamar mínimo, obrigando os aposentados e pensionistas a ingressarem com ações judiciais. Posteriormente houve o

reconhecimento pelo INSS, resultando na edição da Portaria MPS nº 714, de 09 de dezembro de 1993, que determinou o pagamento administrativo das diferenças devidas.

Contudo, embora tenha se expedido comando administrativo para pagamento das diferenças, não há prova de que a obrigação foi adimplida, com incidência de correção monetária plena, na forma da Súmula 8 desta Corte Regional Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre o pagamento das diferenças de que trata a Portaria MPAS nº 714/93, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO TARDIO - DIFERENÇAS DECORRENTES DA AUTO APLICABILIDADE DOS §§ 5º E 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PORTARIA 714/93 - CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA.

- Tendo o INSS reconhecido o direito dos segurados e pago tardiamente os valores principais referentes às diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, através da Portaria GM/MPS nº 714, de 09.12.1993, a correção monetária, por tratar-se de mero acessório, deve acompanhar o principal, posto que, não é um plus, mas mera atualização do conteúdo econômico da obrigação, de modo a evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

Daí porque, a todos os débitos previdenciários, quer sejam pagos administrativamente ou através de execução de sentença judicial, ainda que omissa a decisão exequenda, deve ser utilizado o índice de correção monetária que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda decorrente de inflação.

- Precedentes desta Corte

- Recurso conhecido mas desprovido." (REsp nº 517486/PE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 498).

Portanto, a autora Elydia Josefa Rufo Padin tem direito ao pagamento das diferenças relativas ao período reclamado, em decorrência da incidência do § 5º do artigo 201 da Constituição Federal (atual § 2o.), de forma integral, com correção monetária plena, descontados os valores pagos na esfera administrativa. Neste aspecto, portanto, a sentença deve de ser mantida.

Por fim, verifico que os autores Ovídio Marins Rufo, Sebastião Martins Rufo, Avelino Rufo Padin Martinez e Davi Martins Rufo, foram contemplados com a concessão dos benefícios da justiça gratuita pela decisão de fl. 70 dos autos. Assim, não obstante ter sido julgado improcedente o pedido dos autores, o que os tornaram vencidos, estes gozam de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50.

Outrossim, quanto à possibilidade de cobrança das verbas sucumbenciais em face da alteração da situação econômica dos autores, o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), inviabilizando sua execução.

Nota-se, ainda, que os valores trazidos aos autos pela contadora da comarca de Tupã utilizam índices estranhos àqueles regularmente aplicados pela Justiça Federal (fls. 141 e 181 a 189 dos autos), mais precisamente percentuais de atualização constantes da "Tabela de Cálculos do TJSP".

Com efeito, há de incidir, na espécie, não os critérios regularmente utilizados pela Justiça do Estado de São Paulo, mas a Tabela do TRF da 3ª Região, porque a ação é previdenciária e a competência é da Justiça Federal delegada à Justiça Estadual (art. 109, § 3º, da CF). Em decorrência, em fase de liquidação devem ser elaborados novos cálculos, na forma abaixo explicitadas:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a utilização da Tabela Prática do Tribunal de Justiça, na elaboração das diferenças devidas, e, nos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal, nego seguimento ao agravo retido da parte autora, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, dou provimento à apelação dos autores Ovídio Marins Rufo, Sebastião Martins Rufo, Avelino Rufo Padin Martinez e Davi Martins Rufo, para afastar a condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024037-09.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024037-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO DONIZETI BORGES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHARLES DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 03.00.00004-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 12.04.1982 a 29.04.1995, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora sustenta ter preenchido os requisitos para o reconhecimento da atividade especial no período de 30.04.1995 a 05.03.1997.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 12.04.1982 a 05.03.1997, com exposição a ruídos de 88dB (SB e laudo técnico; fls. 21/22), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 04 meses e 26 dias até 14.08.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (14.08.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (17.01.2003) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 05.08.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021244-68.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.021244-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BELMIRO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00070-9 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 1956 a 1972, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certidão de seu casamento (16.03.1968; fl. 19), certificado de dispensa de incorporação (03.10.1967; fl. 21), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 16.10.1956 a 31.03.1972, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente

do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 anos, 08 meses e 01 dia até 15.12.1998 e 38 anos, 08 meses e 01 dia, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação (20.10.2000; fl. 61), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por idade desde 21.09.2010, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022955-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022955-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PASCHOALINA OTAVIO SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 95.00.00042-2 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 23/24 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Embargado.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios de correção monetária determinados pelo julgado e vigentes em matéria previdenciária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao prevalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 32.040,030, em 10/2003.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Não merece reparo a r. sentença recorrida.

Os cálculos elaborados pelo Embargado corrigem as diferenças apuradas pelos critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 26/2001 - COGE 3a Região, vigente à época da

elaboração, posteriormente substituído pelo Provimento nº 64/2005, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);
- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;
- a partir de 07/2009 - TR.

Foi observado, ainda, o disposto na Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional, pela qual:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060268-11.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.060268-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA LUCIA MESSIAS GODOY

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00098-2 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA LUCIA MESSIAS GODOY contra a sentença de fls. 156 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício aposentadoria por idade, a partir da citação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou com a conta de liquidação, no valor de R\$ 6.119,32.

O INSS não interpôs embargos.

Em 17/04/2001, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 18/12/2002 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, *in verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1402869-28.1997.4.03.6113/SP
1999.03.99.002415-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO LOPES FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURILIO FERREIRA BORGES

ADVOGADO : NILSON PLACIDO

No. ORIG. : 97.14.02869-8 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 16/17 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a nulidade da sentença, por falta de fundamentação. No mérito, alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios de correção monetária e juros determinados pelo julgado e vigentes em matéria previdenciária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação do artigo 201, § 5º da Constituição Federal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 1.789,43, em 11/1996.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes, determinando-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Não merece reparo a r. sentença recorrida.

De início, constato que embora de forma sucinta, foram analisados pela r. decisão as questões suscitadas pelas partes. O Contador Judicial é órgão imparcial, técnico e auxiliar do juízo, que tem por atribuição fornecer os elementos específicos para a aferição dos cálculos apresentados pelas partes.

Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial corrigem as diferenças apuradas pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);

- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089664-33.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.089664-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE BATISTA MEIRINHOS e outros
: ELIO DO NASCIMENTO MEIRINHOS
: CELIA MARIA MEIRINHOS
: ANTONIO WALTER MEIRINHOS
: DEBORAH DO CEU MEIRINHOS DO CARMO
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
SUCEDIDO : JOAO BATISTA MEIRINHOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00098-3 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por IZIDRO SANCHES contra a sentença de fls. 108/109 e 117 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Em seu recurso, requer o Embargado a parcial reforma da sentença para que seja considerado o coeficiente de 92%, considerando o tempo de serviço efetivamente laborado e comprovado nos autos principais.

Em suas razões de apelação, o INSS aponta a inexigibilidade do título executivo em relação às parcelas anteriores a maio/1992, face ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91. Insurge-se contra a condenação no pagamento de honorários advocatícios. Subiram os autos, com contrarrazões. É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 06/07/1989, e as diferenças daí decorrentes, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 113.132,89.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes, determinando-se o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial.

Segundo consta, o benefício do Autor, ora embargado, foi concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 e 05/04/1991).

Na data da concessão, embora já promulgada a Constituição Federal de 1988 estabelecendo novo regime de cálculo dos benefícios, ainda não havia sido editada a norma regulamentadora, necessária para a efetiva concretização da disposição constitucional, conforme jurisprudência pacificada dos Tribunais superiores.

Desta forma, os benefícios concedidos neste período foram calculados de acordo com a legislação então vigente (Decreto 89.312/84) e revisados, a partir de junho/92, segundo os parâmetros determinados pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da norma contida no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, sendo indevidos os valores decorrentes da revisão da renda mensal inicial, na forma do *caput*, desde a data da concessão.

No caso em tela, a decisão proferida na fase de conhecimento determinou a concessão do benefício, a partir de 06/07/1989.

Como visto nas linhas acima, o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação então vigente, qual seja, o Decreto nº 89.312/84.

Apenas a partir de junho/92 é que o benefício deve sofrer a revisão determinada no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Os documentos acostados nos autos de conhecimento atestam que o segurado laborou por 34 anos, 4 meses e 10 dias, conforme planilha de cálculo elaborada pelo Contador Judicial deste Egrégio Tribunal à fl. 147.

De acordo com o artigo 33, II e § 1º do Decreto nº 89.312/84, o coeficiente a ser aplicado é de 92% (80% mais 3% por ano, que exceder 30 anos).

Tal coeficiente é devido até maio/1992 e a partir de junho/1992, por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o coeficiente a ser aplicado é de 94%, face ao disposto no artigo 53, II da Lei nº 8.213/91.

Daí se conclui que os cálculos elaborados pela Contadoria e acolhidos pelo juízo de primeiro grau não refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo a realização de nova conta de liquidação.

As diferenças apuradas, nos moldes acima, devem ser corrigidas pelos critérios de correção monetária inscritos na Lei nº 8.213/91 (consubstanciados no Provimento n. 64/2005 - COGE 3a Região).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DAS PARTES**, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074645-21.1998.4.03.9999/SP
98.03.074645-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ARMANDO DELCIELLI e outros. e outros

ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00131-2 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARMANDO DELCIELLI E OUTROS contra a sentença de fls. 56 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo INSS.

Em suas razões de apelação, os Embargados apontam a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, alegam que os cálculos da autarquia não podem ser acolhidos, vez que não computam os expurgos inflacionários ocorridos no período.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Acolho a questão preliminar suscitada pelos Embargados apontando a nulidade da sentença.

Compulsando os autos, constata-se que os Embargados foram intimados a apresentar impugnação em 29/09/1997 (certidão de fl. 55).

Não obstante os Embargados tenham apresentado a defesa cabível em 09/10/1997 (fls. 58/59), o documento não foi juntado a tempo pela Secretaria, ensejando a prolação de sentença de procedência dos embargos, ao fundamento de que a ausência de impugnação pelos credores implica em concordância tácita com a conta do INSS.

Após a sentença é que a Secretaria da Vara procedeu à juntada da impugnação.

Há nítido cerceamento de defesa, quer porque o documento foi juntado tempestivamente, quer porque a sua não apresentação foi considerada fundamental para o acolhimento dos cálculos do INSS.

Não obstante nula a sentença, não é o caso de devolver os autos à vara de origem para prolação de nova decisão, vez que presentes os elementos necessários para o julgamento por este Tribunal, na forma do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes do artigo 201, § 6º da Constituição Federal e do salário mínimo de NCZ\$ 120,00, em junho/89, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora.

Os Autores apresentaram conta de liquidação no valor de R\$ 152.576,52.

Citado, o INSS interpôs embargos, insurgindo-se contra os critérios de correção utilizados, bem como contra a incidência de expurgos.

Os créditos devem ser corrigidos desde a data de sua constituição, e não a partir da propositura da ação, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do STJ.

A referida Súmula 148 tem o seguinte teor:

'Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal.'

A Súmula 148 deve ser interpretada em conjunto com a Súmula 43, também do STJ, pela qual:

'Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.'

Assim, em matéria previdenciária, a correção incide a partir da constituição do débito, ainda que anterior ao ajuizamento da ação.

Neste sentido já se manifestou o STJ:

'Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei 6.899/81 devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal. A correção incide a partir da constituição do débito, ainda que ocorrido antes do ajuizamento da ação. Aplicação da Súmula 148/STJ.'

(STJ, REsp nº 299787/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 25/05/2004, DJ 02.08/2004, p. 472)

Os cálculos foram elaborados na vigência do Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005), que traduz os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'

(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Estão contemplados no Provimento nº 24/97 os expurgos relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e março/90 (84,32%).

Deve ser elaborada nova conta de liquidação, contemplando os índices de correção acima indicados e os expurgos ocorridos nos meses de janeiro/89 e março/90.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS para anular a sentença e com fundamento no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS, determinando a realização de nova conta de liquidação, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem para prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099798-56.1998.4.03.9999/SP
98.03.099798-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIETA CANDIDA ROCHA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00136-7 1 Vr FARTURA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIETA CANDIDA ROCHA contra a sentença de fls. 298 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega o autor que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício aposentadoria por idade, a partir do indeferimento administrativo, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

A parte Autora concordou com a conta de liquidação apresentada pelo INSS, no valor de R\$ 14.176,08.

O INSS não interpôs embargos.

Em 30/05/2000, foi expedido ofício precatório/requisitório e em 07/11/2001 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-85.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.000389-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE FERNANDO FELICE e outros
: VANILDO SALOMAO
: THEODORS SCHUBERGS ZEILERS
: NELSON MICAÍ
: MAURO PELUSO
: MAURICIA DE SIQUEIRA DONULA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido, em razão da prescrição, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, através da qual os autores objetivam o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%. Não houve condenação ao ônus da sucumbência.

A parte autora, inconformada com o *decisum*, argumenta que deve ser afastada a decadência ou prescrição, sendo devido o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Em se tratando de matéria previdenciária, a prescrição não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

O pagamento referente ao reajuste de 147,06% somente foi efetuado mediante as disposições contidas na Portaria nº 302, editada em 20 de agosto de 1992, em 12 (doze) parcelas mensais, a partir de novembro de 1992.

Assim, tendo os autores ingressado com a presente ação em 03.03.2004, resta evidente a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores pleiteados.

A propósito, transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06% nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.

- Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região; AC 1024372; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky; p. em 28.04.2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. PEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial para o servidor que busca a correção monetária e juros decorrentes de verbas remuneratórias pagas com atraso é a data do pagamento administrativo da dívida. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA 1063012; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 24.11.2008)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021768-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021768-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FLORENTINO

ADVOGADO : JAIRO FREITAS DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00100-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a proceder ao pagamento da parcela vencida do benefício, referentes ao período de 01.12.2003 a 29.12.2003, acrescida de juros e correção monetária, desde a citação. O pedido de pagamento do abono anual de valor igual ao principal foi julgado improcedente. Não houve condenação nas verbas de sucumbência, tendo em vista a sucumbência recíproca

O réu, em suas razões de inconformismo, suscita preliminares de carência de ação por falta de interesse de agir, devido a falta de prévio requerimento administrativo e por pagamento dos valores pleiteados. No mérito, pugna pela reforma da decisão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das Preliminares

Afasto a questão preliminar invocada pela autarquia, no sentido de que é obrigatório o prévio exaurimento da via administrativa como condição para propositura de ação.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

Não há que se falar, também, em carência da ação por falta de interesse de agir, sob a alegação que houve pagamento dos valores pleiteados, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

No mérito

Consoante se verifica dos autos, o autor foi titular do benefício de auxílio-doença, com data inicial fixada em 11.10.2003 com cessação em 29.02.2004, a teor do documento de fl. 11.

Objetiva a parte autora o pagamento da parcela de seu benefício no período de 01.12.2003 a 29.12.2003, uma vez que o réu pagou somente o valor de R\$ 35,16, quando deveria ter pagado o valor de R\$ 1.230,16, conforme documento de fl. 11.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento da parcela do benefício do autor, tampouco comprovou o pagamento ou justificou o inadimplemento.

Desse modo, resta evidente que a prestação vencida deve ser paga ao segurado, devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período de 01.12.2003 a 29.12.2003.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-25.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000748-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSO ZEFERINO PEREIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 50/52) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 9.633,04 (nove mil, seiscentos e trinta e três reais e quatro centavos) em maio de 2.002.

Em suas razões recursais (fls. 56/59), o INSS alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 63/66), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 26/29 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado a recalcular "a renda mensal inicial do benefício, com a atualização dos salários de contribuição pertinentes pela ORTN ou OTN, e pagas às diferenças encontradas, inclusive as decorrentes do Art. 58 do ADCT, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas que assim tenham sido abrangidas, até a implementação da Lei nº. 8.213/91, porquanto, a partir daí, a superveniente situação jurídica afetou a manutenção da equivalência em salários mínimos, conforme previsão constante da mencionada regra constituição, que ora é levada em consideração com esteio no Art. 462 do CPC". E ainda

"condenando o réu a ressarcir as diferenças nos termos em que exposto, a qual se apurará em liquidação da sentença e será acrescida de juros moratórios legais a partir da citação e correção monetária conforme a legislação própria que a prevê".

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo INSS (fls. 31/34 - apenso), este E. Tribunal negou provimento ao apelo (fls. 41/46 - apenso).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$10.156,79, em agosto de 1.999 (fls. 66/69 - apenso).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Assiste razão ao autor/embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 17/23, 33 e 39/42), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelo embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 9.633,04, atualizado até maio de 2.002, de acordo com o cálculo de fls. 39/42.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*
(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-12.1999.4.03.6114/SP
1999.61.14.000795-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES KRAPPHANN BREYER
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 56/58) pela qual se julgaram improcedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 3.617,21 (três mil, seiscentos e dezessete reais e vinte e um centavos) em junho de 1.999, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios a base de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais (fls. 60/62), o INSS alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução. Sustenta que inexistem diferenças a favor da parte embargada, mas sim que o embargado é devedor de quantia em favor da embargante.

Com contrarrazões (fls. 65/68), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 76/78, revela que o INSS foi condenado a recalcular o benefício da autora a partir do primeiro reajuste, com a aplicação do índice integral da variação do salário mínimo na mesma época de sua vigência.

Ao apreciar o recurso de apelação promovido pelo INSS, este E. Tribunal deu parcial provimento para determinar a elaboração de novo cálculo observando-se o termo de incidência de juros de mora (fls. 87/93).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, a embargada apresentou novo cálculo no valor de R\$3.114,37, em outubro de 2.009 (fls. 102/104).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Assiste razão a autora/embargada quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 45, 48/49), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelo embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 3.617,21, atualizado até junho de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 48/49.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exeqüentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007617-56.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.007617-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

PARTE AUTORA : FRANCISCO MIRANDA e outros

: JOAO EVANGELISTA DA SILVA

: WAGNER LUIS DA SILVA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto em face de ato praticado pelo Chefe da Agência do INSS de Limeira, consistente na negativa de seguimento aos recursos administrativos interpostos contra decisões que indeferiram seus benefícios previdenciários.

A liminar foi deferida. (fls. 32/33)

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 61/67), noticiando que, com relação aos segurados FRANCISCO MIRANDA e JOÃO EVANGELISTA DA SILVA, o pleito foi analisado e indeferido por não preencher os requisitos legais. Deixou de informar a situação no tocante a WAGNER LUIZ DA SILVA.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que o feito prossiga em relação ao segurado WAGNER, a fim de que o Instituto impetrado seja novamente notificado a se manifestar (fls. 69/70), o que foi indeferido pelo juízo (fl. 72)

A sentença concedeu a segurança, tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida, determinando que a autoridade coatora promova o andamento aos recursos administrativos em epígrafe, remetendo-os, para nova análise, à Junta de Recursos de São Paulo. (fls. 73/74)

Por força do disposto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vieram-me conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa de ofício. (fls. 86/87)

É o relatório.

O Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

Os pressupostos básicos para a impetração, liquidez e certeza do direito a que se arroga, a que reclama o ordenamento jurídico vigente à época, se encontram satisfatoriamente evidenciados na espécie.

No caso em comento, a sentença concedeu a ordem contra a autoridade do INSS, uma vez que os impetrantes providenciaram a juntada aos autos das cópias dos documentos necessários a produzir a prova pré-constituída do direito pretendido.

Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento do prazo determinado pela legislação.

Nada obstante isso, mas o transcurso de longo tempo entre a última movimentação dos processos e a impetração do *mandamus*, sem a decisão administrativa que colocasse fim à controvérsia, ofende os princípios da eficiência (art. 37, *caput*, da CF) e da razoabilidade (art. 2º, *caput*, da Lei do Processo Administrativo Federal, além do artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99), a que a Administração está jungida, bem como o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF3R - REOMS 200761260012848, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/04/2008)
PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.

- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3R- REOMS 200961050005770, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 27/04/2010)

Seja pela certeza do direito que os impetrantes se arrogam, seja pela ilegalidade no ato impetrado, merece ser prestigiada a sentença concessiva.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento a remessa oficial**, mantendo-se a sentença que concedeu a segurança.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.004969-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DORACY FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00.00.00008-4 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário e condenou a autarquia a alterar a DIB - Data di Início do Benefício de auxílio-doença de 13.05.1982, para 28.04.1982 e por conseguinte e refazer o cálculo da equivalência determinada pelo artigo 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como a recalcular todos os reajustes posteriormente concedidos.

A parte autora apelou para requerer a majoração da taxa de juros de mora.

Por sua vez, a autarquia sustenta que a data do benefício de auxílio-doença da parte autora foi estipulada de acordo com a legislação vigente. Requer a reforma da decisão e a improcedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

Determinava o artigo 24 da Lei nº LEI Nº 3.807 - DE 26 DE AGOSTO DE 1960, vigente à época da concessão do benefício em tela:

§ 2º O auxílio-doença será devido a contar do 16º (décimo sexto) dia de afastamento da atividade ou, no caso do trabalhador autônomo e do empregado doméstico, a contar da data da entrada do pedido, perdurando pelo período em que o segurado continuar incapaz. Quando requerido por segurado afastado há mais de 30 (trinta) dias do trabalho, será devido a partir da entrada do pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 8.6.1973).

Sustenta o autor que o benefício de auxílio-doença, foi concedido com data inicial de 13.05.1982 e que, entretanto, sua incapacidade teve início em 28.04.1982.

Alega que a data inicial do benefício deve retroagir à data do início da incapacidade, pois deste modo, quando da aplicação da equivalência disposta pelo artigo 58 do ADCT, teria sido tomado um salário mínimo menor, o de abril de 1982, e que assim, a equivalência de seu benefício deveria ter sido efetuada com base em 2,53 salários mínimos e não com base em 1,86 Salários mínimos, como foi, tendo sido tomado o salário mínimo vigente em maio de 1982.

Não assiste razão ao autor.

O benefício previdenciário é calculado e concedido com base na data de seu início. A DIB - Data de Início do Benefício de auxílio-doença é a data a partir da qual o benefício passa a ser devido.

Determinava o artigo 24 da Lei nº Lei Nº 3.807 - de 26 de agosto de 1960, vigente à época da concessão do benefício em tela:

§ 2º O auxílio-doença será devido a contar do 16º (décimo sexto) dia de afastamento da atividade ou, no caso do trabalhador autônomo e do empregado doméstico, a contar da data da entrada do pedido, perdurando pelo período em que o segurado continuar incapaz. Quando requerido por segurado afastado há mais de 30 (trinta) dias do trabalho, será devido a partir da entrada do pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 8.6.1973).

Assim, o **salário** do segurado - **não o benefício previdenciário**, é pago pela empresa, durante os 15 primeiros dias do afastamento, conforme dispunha o artigo 25 do mesmo Diploma Legal:

Art. 25. Durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho, por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado o respectivo salário. (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 8.6.1973).

Portanto, não há que se falar em alteração da Data de Início do Benefício de auxílio-doença, nos termos requeridos pelo autor e, portanto, deve ser reformada a decisão que deu procedência ao pedido.

Diante do exposto, nos termos do caput artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autarquia**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e **julgo prejudicada a apelação da parte autora**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006961-29.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.006961-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de prestação continuada, de cunho assistencial disciplinado pelo inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da juntada do laudo médico pericial, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência do requisito econômico necessário à percepção do benefício, e da constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, bem como, subsidiariamente, a isenção da verba honorária pericial em ressarcimento.

Apresentadas contrarrazões, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 67 anos (art. 38 da Lei 9.720/1998), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 44/49). A autora é portadora de artrite reumatóide, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Ademais, no âmbito da assistência social, ordinariamente, a pessoa incapacitada ao trabalho não dispõe de meios para prover o sustento e levar vida independente, sendo certo que eventual capacidade de praticar, sem auxílio, os demais atos da vida cotidiana, não é suficiente para lhe garantir a subsistência, que dependerá da família, ou, na impossibilidade desta, do Estado.

Resta perquirir se a solicitante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, o estudo social produzido (fs. 67/71) revela que a proponente possui baixo padrão socioeconômico. A família era composta por duas pessoas (a autora e seu marido), residem em casa própria e a única renda era o salário do marido no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Destarte, ainda que os rendimentos auferidos eventualmente excedam o limite fixado no art. 20, § 3º, da Lei supracitada, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de vulnerabilidade, especialmente se considerada **a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003**.

Deveras, os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Os honorários periciais devem ser mantidos nos termos da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação (27.11.2000).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010932-78.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010932-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANSELMO FERREIRA FILHO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil declarou nula a execução e extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Em suas razões recursais (fls. 21/27), o Embargado defende a existência de título executivo e requer o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões (fls. 81/84), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito.

A sentença de primeira instância condenou o INSS a revisar o benefício previdenciário do autor, "aplicando o cálculo integral da correção monetária mês a mês sobre todas as trinta e seis parcelas salariais imediatamente anteriores a aposentação, observando a autarquia o critério do salário mínimo integral (Piso Nacional de Salário), quanto ao primeiro reajuste e, para os demais, o do salário mínimo contemporâneo (nos termos do art. 58 do ADCT) até entrada em vigor da Lei 8.213/91, quando, a partir de então, a forma de reajuste deverá obedecer ao seu art. 41".

Ao apreciar recurso de apelação promovido pelo INSS (fls. 59/63 - apenso) e recurso adesivo à apelação pelo embargado (fls. 89/94 - apenso), este E. Tribunal deu parcial provimento ao recurso de apelação "para limitar a incidência dos critérios de reajuste nos termos da Súmula nº. 260 do E. TFR e artigo 58 ADCT/88 até quando da edição da Lei nº. 8.213/91" e negou provimento ao apelo adesivo do autor.

Inconformado, o INSS interpôs recurso especial ao C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 133/144 dos autos em apenso) que deu parcial procedência ao recurso para excluir a aplicação do artigo 58 do ADCT para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, conforme atesta a certidão de fl. 221, a embargada/apelante apresentou cálculo de fls. 233/237.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Sem razão ao apelante/embargado, pois promover uma execução sem a presença de título executivo caracteriza a ausência de pressuposto processual de constituição da fase de execução. Neste sentido, pela ilustre lição de Moacyr Amaral Santos pressupostos processuais "são, portanto, requisitos necessários à existência e validade da relação processual, cujo concurso é necessário para constituição válida da relação processual".

Como restou demonstrado, após a apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça do recurso especial interposto pelo INSS, restou fulminada a pretensão do embargado, pois o v. acórdão reformou em sua totalidade a sentença de procedência a favor do embargado.

Com isso, a sentença de primeira instância não merece reparo, a justificar a extinção da execução e, no particular, aplicam-se os artigos 739, inciso II combinado com o artigo 295, inciso I e artigo 267m inciso VI todos do Código de Processo Civil:

Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

(...)

II - quando inepta a petição (art. 295);

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-21.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003674-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : EDNA NASCIMENTO BARBOSA
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
: ANDRE PINTO GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada contra a sentença de fls. 118/121 que julgou procedentes os embargos à execução, para reconhecer a insubsistência dos cálculos executados.

Em suas razões recursais (fls. 123/126), a Embargada alega que a equivalência salarial do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias deve observar o salário mínimo de referência.

Com contrarrazões (fls. 129/131), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução, fls. 156/159, revela que o INSS foi condenado a revisar "o salário de benefício da autora com a aplicação da equivalência salarial estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, entre 05 de abril de 1989 e 09 de dezembro de 1991, mantendo nesse período o salário-de-benefício em número de salários mínimos igual ao existente por ocasião da concessão do benefício".

Ao apreciar remessa oficial e o recurso de apelação promovido pelo INSS (fls. 162/163), este E. Tribunal negou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação.

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, conforme atesta a certidão de fl. 185, a embargada/apelante apresentou cálculo de fls. 198/201.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

O cerne da discussão trata da utilização do Salário-Mínimo de Referência no lugar do Piso Nacional de Salários como divisor do cálculo da equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT.

O artigo 58 do ADCT da CRFB/88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

O referido dispositivo legal é claro ao estabelecer o período de revisão do salário de benefício até a promulgação da Lei 8.213 de 1.991. A pretensão da embargada/apelante não tem amparo, inclusive pela previsão do artigo 4º, inciso II do Decreto-lei nº. 2.351/87 ao estabelecer o salário-mínimo de referência como índice de atualização monetária, o que é incompatível com a equivalência salarial prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVISTO NO ARTIGO 58 DO ADCT. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DO PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência pacífica desta Corte de que o divisor a ser considerado para se aplicar o critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, é o Piso Nacional de Salários.

2. O Salário Mínimo de Referência, definido no Decreto nº 2.351/1987, somente teve lugar até março de 1989, a partir de quando entrou em vigor a regra constitucional.

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200700476582, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 31/03/2008)

Este entendimento foi corroborado pelo Contador Judicial como se vê no parecer de fls. 58, 65/71 e 100 dos autos em apenso.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fl. 100), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não há diferenças a pagar a embargada.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028229-53.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028229-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO MAGELA MACIEL

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

No. ORIG. : 90.00.00026-6 3 Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante (fls. 14/16) em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, bem como condenar em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais (fls. 14/16), o Embargante alega que a decisão viola o comando contido no título executivo, devendo ser reformada.

Com contrarrazões (fls. 20/22), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Sem razão o INSS ao interpor o recurso de apelação. Efetivamente, se não provou o que alega a sentença não poderia ter tido outro resultado senão a improcedência. Não bastam argumentações genéricas; é preciso apontar onde está o alegado erro e, além disso, provar.

Por outro lado, assiste razão ao autor/embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

As alegações trazidas pela parte embargada em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalho)".

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Compete ao embargante impugnar especificamente a conta de liquidação apresentada pelo exequente, com a indicação detalhada do ponto controverso e a exibição do cálculo que entende como correto.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Agravo de Instrumento Nº 295.654 - SP (2000/0025544-0) Rel.: Min. Hélio Quaglia Barbosa)".

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005591-55.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.005591-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

PARTE AUTORA : WALDEMAR STOLL

ADVOGADO : ANTONIO GALVAO DE PAULA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto em face de ato praticado pelo Gerente Executivo do INSS de Guarulhos, consistente na demora na apreciação de requerimento de revisão de benefício.

A liminar foi deferida. (fls. 39/42)

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 47/50), sustentando a legalidade do ato, bem assim que o pedido de revisão em epígrafe foi processado.

A sentença de folhas 70/72 concedeu a segurança, julgando procedente o pedido veiculado na inicial.

Por força do disposto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vieram-me conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento, pela perda de objeto. (fls. 86/88)

É o relatório.

O Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

Os pressupostos básicos para a impetração, liquidez e certeza do direito a que se arroga, a que reclama o ordenamento jurídico vigente à época, se encontram satisfatoriamente evidenciados na espécie.

No caso em comento, a sentença concedeu a ordem contra a autoridade do INSS, uma vez que o impetrante providenciou a juntada aos autos das cópias dos documentos necessários a produzir a prova pré-constituída do direito pretendido.

Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento do prazo determinado pela legislação.

Nada obstante isso, mas o transcurso de longo tempo entre a última movimentação dos processos e a impetração do *mandamus*, sem a decisão administrativa que colocasse fim à controvérsia, ofende os princípios da eficiência (art. 37, *caput*, da CF) e da razoabilidade (art. 2º, *caput*, da Lei do Processo Administrativo Federal, além do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99), a que a Administração está jungida, bem como o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF3R - REOMS 200761260012848, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.

- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3R- REOMS 200961050005770, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 27/04/2010)

Seja pela certeza do direito que o impetrante se arroga, seja pela ilegalidade no ato impetrado, merece ser prestigiada a sentença concessiva.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento a remessa oficial**, mantendo-se a sentença que concedeu a segurança.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00073 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006949-85.2004.4.03.6109/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : GLORINHA CORREA DE MENEZES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto em face de ato praticado pelo Chefe da Agência do INSS de Limeira, consistente na demora na últimação de seu processo administrativo e conseqüente concessão do benefício pleiteado, haja vista ter atendido todos os requisitos preconizados em lei.

A liminar foi deferida. (fls. 76/78)

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 88/89), noticiando que o benefício em epígrafe foi implantado.

A sentença de folhas 94/95 concedeu a segurança, tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida.

Por força do disposto no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vieram-me conclusos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento, pela perda de objeto. (fls. 105/106)

É o relatório.

O Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade.

Os pressupostos básicos para a impetração, liquidez e certeza do direito a que se arroga, a que reclama o ordenamento jurídico vigente à época, se encontram satisfatoriamente evidenciados na espécie.

No caso em comento, a sentença concedeu a ordem contra a autoridade do INSS, uma vez que a impetrante providenciou a juntada aos autos das cópias dos documentos necessários a produzir a prova pré-constituída do direito pretendido.

Não se desconhece o acúmulo de serviço a que são submetidos os servidores do INSS, impossibilitando, muitas vezes, o atendimento do prazo determinado pela legislação.

Nada obstante isso, mas o transcurso de longo tempo entre a última movimentação dos processos e a impetração do *mandamus*, sem a decisão administrativa que colocasse fim à controvérsia, ofende os princípios da eficiência (art. 37, *caput*, da CF) e da razoabilidade (art. 2º, *caput*, da Lei do Processo Administrativo Federal, além do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99), a que a Administração está jungida, bem como o direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida.

(TRF3R - REOMS 200761260012848, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.

- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.

- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3R- REOMS 200961050005770, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 27/04/2010)

Seja pela certeza do direito que a impetrante se arroga, seja pela ilegalidade no ato impetrado, merece ser prestigiada a sentença concessiva.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento a remessa oficial**, mantendo-se a sentença que concedeu a segurança.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015378-69.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015378-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WANDERLEY PIRES e outros. e outros

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 90.00.00038-1 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **INSS** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, juntada por cópia à fl. 59 (fl. 607 dos autos principais), que determinou a expedição de ofício requisitório.

Alega-se que estão incorretos os cálculos tanto dos exequêntes quanto do contador; que houve aplicação equivocada de correção monetária e juros; que a importância requisitada foi devidamente corrigida por ocasião da liberação; que a decisão é nula; que se contrariou a regra do art. 100, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal; que a decisão é contrária à jurisprudência.

Concedeu-se efeito suspensivo (fls. 103/104).

Certificou-se o decurso do prazo para apresentação de contraminuta (art. 527, inc. V, do CPC) (fl. 110).

Os autos foram incluídos em pauta de julgamento (fl. 111) e, após, retirados (fl. 114).

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, verifico que não é o caso de se reconhecer eventual nulidade, pois, pela forma como se decide o mérito, torna-se desnecessária a mesma.

Passo à análise do mérito da decisão.

Assim dispõe a Constituição Federal:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido.

(STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

Portanto, é impossível a incidência de juros de mora durante o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento de precatórios.

Quanto à correção monetária, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem ser utilizados, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E, tal como consta do precedente abaixo:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

- 1. Cinge-se a controvérsia em definir qual o critério legal a ser aplicado para a atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos por meio de precatório.*
 - 2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP, ambos da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima e publicados na Imprensa Oficial em 21/8/08, pacificou a matéria, no sentido de reconhecer que, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E.*
 - 3. Na altura do referido julgamento, ponderou esta Terceira Seção que: "(...) a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença".*
 - 4. Desse modo, no que tange aos valores a serem pagos por precatório, devem eles ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*
 - 5. Registre-se, por necessário, que, em 22 de abril de 2009, o tema voltou a ser apreciado por esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484/SP (representativo da controvérsia), de relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que foi confirmado o posicionamento adotado nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP.*
 - 6. Constituindo-se esse o quadro, é de se ver que o aresto embargado, ao estabelecer que: "O débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), deve ser convertido em UFIR na data do cálculo", não contraria o entendimento já consolidado por este Tribunal sobre o tema.*
 - 7. Embargos de divergência rejeitados.*
- (Embargos de Divergência em REsp Nº 1.057.651 - SP (2009/0044005-9) Rel.: Min. Og Fernandes)."

Não pode ser deferido, portanto, o pedido de fls. 583/585, acompanhado da conta de fls. 586/587, dos autos principais, por estar em total desacordo com os critérios supra mencionados. Assim, deve ser revogada a decisão cuja cópia está às fl. 59 destes autos (fl. 607 dos principais); devendo outra ser proferida em conformidade com referidos critérios.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS**, para revogar a decisão recorrida e determinar que outra seja proferida, levando-se em conta os critérios supra.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017994-90.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.017994-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FAHL JUNIOR
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 02.00.00232-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 63/66) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 68/74, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Primeiramente, os vínculos de emprego mantidos de 26/09/1973 a 27/03/1974 (aprendiz) e de 20/09/1979 a 27/09/1979 (ajudante de fábrica) não devem ter o caráter especial reconhecido, pois as atividades não se enquadram em nenhum dos tipos previstos nos Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979. Também não é possível tentar o enquadramento pelo agente agressivo, já que o autor, tendo se limitado a apresentar a CTPS de fls. 14/20, não comprovou a existência dele. No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Labormax Produtos Químicos Indústria e Comércio Ltda, de 29/03/1974 a 16/04/1979, Cobreq - Companhia Brasileira de Equipamentos Ltda, de 09/01/1980 a 23/06/1980, Indústrias Gessy Lever Ltda, de 03/05/1982 a 31/07/1982, 01/08/1982 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 31/07/1984, 01/08/1984 a 28/02/1985 e 01/03/1985 a 30/06/1990, o autor instruiu o feitos com os Formulários (DSS-8030 ou SB-40) e Laudos Técnicos Periciais expedidos pela empresa (fls. 21/25 e 27/32). Em todos esses vínculos, consta informação de que o autor, de modo habitual e permanente, ficava exposto a ruído em níveis sempre acima de 80 dB(A), de tal sorte que devem ser considerados insalubres.

Quanto aos vínculos mantidos com as empresas Singer do Brasil Ind. Com. Ltda, de 07/07/1980 a 01/06/1981, e Tecnicron Química Industrial Ltda, de 01/04/1998 a 09/05/2001, foram juntados aos autos apenas os Formulário DSS-

8030 de fls. 26 e 36, em que consta ter o autor exercido a função de 'operador qualificado' e 'líder de produção', respectivamente.

Na primeira atividade, o autor "*operava máquinas especiais de fresar agulhas*". O documento informa que o autor ficava exposto, de modo habitual e permanente, a níveis de ruído de 93 dB(A).

Na segunda empresa, o autor "*realizava em sua função: 1- Operação do painel de controle do processo produtivo de detergente em pó em sala fechada dotada de ar condicionado, sistema totalmente eletrônico e computadorizado; 2- Acompanhamento das propriedades físicas de detergente em pó, executando análise de densidade e dosagens de matérias primas em campo quando necessário; 3- Operação de Caldeira Flamotubular, observando o disposto na NR-13 da Portaria 3214/78. Manejar válvulas, registros e outros dispositivos de controle, verificando através de instrumentos de medição os níveis de água, pressão, e outros, fornecendo vapor nas instalações da empresa*". Fica o autor sujeito aos agentes nocivos ruído e calor.

No caso específico do **ruído**, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Quanto ao calor, é de se dizer que a Lei nº 9.032/1995 tornou obrigatória a apresentação do Formulário DSS-8030 ou SB-40 juntamente com o Laudo Técnico expedido pela empresa, não tendo sido juntado este último aos autos. Logo não há como saber se a temperatura a que o autor estava exposto era em nível suficiente para o reconhecimento da insalubridade.

Por fim, no que concerne ao vínculo empregatício mantido com as Indústrias Gessy Lever Ltda, entre 01/07/1990 a 09/02/1998, o autor trouxe para apreciação do Formulário DSS-8030 e o Laudo Técnico expedidos pela empresa (fls. 33/35), que indicam ter o autor exercido o ofício de 'supervisor de produção', em que "*fazia o acompanhamento do setor, sendo responsável pelo volume de produção, qualidade do produto, controle de mão de obra e controles contábeis, supervisionava a operação da planta de fabricação. O segurado estava exposto a ruído de 86 dB(A) até 1993, posteriormente os sopradores foram enclausurados passando o ruído para 75,4 dB(A), ácido sulfúrico, sulfônico, silicato de sódio alcalino, carbonato de sódio*". Referidos documentos informam a exposição habitual e permanente a tais agentes.

Apenas parte do liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido (de 01/07/1990 a 31/12/1993), pois ficou comprovado por meio do Laudo a exposição a ruído equivalente a 86 dB(A) até 1993, de forma habitual e permanente. Após esse ano, o nível de ruído caiu para 75,4 dB(A), abaixo do valor mínimo estipulado à época como insalubre.

Quanto aos demais agentes agressivos listados, discordo da afirmação de que o autor ficava exposto a eles de forma habitual e permanente. O Formulário DSS-8030 de fl. 33 é claro ao dizer que o autor, dentre suas atribuições, exercia controle de funcionários e de contabilidade, não sendo crível que, mesmo ao exercer atividades de cunho administrativo, ficava ele sujeito a ácidos, silicatos e carbonatos.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- *A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.*

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."*

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 29/03/1974 a 16/04/1979, 09/01/1980 a 23/06/1980, 03/05/1982 a 31/07/1982, 01/08/1982 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 31/07/1984, 01/08/1984 a 28/02/1985, 01/03/1985 a 30/06/1990 e 01/07/1990 a 31/12/1993.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos, 2 meses e 2 dias, os quais convertidos em comum totalizam **24 anos e 15 dias**.

Somados os tempos ora reconhecidos aos períodos constantes na CTPS de fls. 12/20, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 3 meses e 14 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal (19/12/2002).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições aos períodos de 29/03/1974 a 16/04/1979, 09/01/1980 a 23/06/1980, 03/05/1982 a 31/07/1982, 01/08/1982 a 30/04/1983, 01/05/1983 a 31/07/1984, 01/08/1984 a 28/02/1985, 01/03/1985 a 30/06/1990 e 01/07/1990 a 31/12/1993; conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 19/12/2002, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício; reduzir os honorários para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença; fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000962-17.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000962-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA CANDIDO
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença, fls. 108/113, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, confirmando a tutela anteriormente concedida e condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação e a partir de 11 de janeiro de 2003, incidência da taxa SELIC, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da súmula n. 111, do E. STJ. Custas "ex lege".

Nas razões de apelação, às fls. 122/124, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que, de conseguinte, não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 1/6/1978 a 11/1/1983, de 2/4/1983 a 31/7/1985 e de 10/5/1990 a 16/7/1990 - SANTO AMARO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

De acordo com os formulários-padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 26 e 27, e o laudo pericial acostados aos autos, de fls. 28/30, o Autor estava submetido a ruído superior a 84 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

b) de 1/8/1985 a 13/1/1990 - INDÚSTRIAS GASPARIAN S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 31, e o laudo pericial acostados aos autos, de fls. 32/37, o Autor estava submetido a ruído superior a 94 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

c) de 15/8/1990 a 17/1/2001 - RANDI INDÚSTRIAS TÊXTEIS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 39, e o laudo pericial acostados aos autos, de fls. 40/41, o Autor estava submetido a ruído superior a 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que,

constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 1/6/1978 a 11/1/1983, de 2/4/1983 a 31/7/1985, de 10/5/1990 a 16/7/1990, de 1/8/1985 a 13/1/1990, de 15/8/1990 a 17/1/2001 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Devem ser considerados no cálculo do tempo de serviço os períodos posteriores à edição da EC n. 20/98, vez que a parte Autora logrou implementar o quesito etário mínimo exigido em lei de 48 anos de idade, bem assim, cumpriu o "pedágio" de 10 meses e 09 dias exigidos a tanto pela regra de transição.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,20, mais favorável à segurada, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. Computando os períodos laborados em atividades especiais, alcança a autora o tempo de serviço de 26 anos, 04 meses e 29 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvidando-se o recurso voluntário do Instituto Autárquico Securitário e provendo-se em parte o reexame necessário, tão somente para adequação dos consectários legais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/01/2002).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a antecipação de tutela exarada às fls. 81/82 e confirmada pela r. sentença de Primeiro Grau, deixo de determinar a imediata implantação do benefício, nos moldes da específica tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, sem prejuízo da apuração de eventuais diferenças apuradas decorrentes do tanto ora decidido.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-21.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.003537-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANALIA RODRIGUES OLIVIERI e outros

ADVOGADO : WALTHER AZOLINI e outro

APELADO : ANALIA HERMINIA OLIVIERI DE NOBILE

: MARIA CRISTINA OLIVIERI LOPES

: ANA LUCIA OLIVIERI CAMARGO

ADVOGADO : WALTHER AZOLINI

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, fixando o valor da execução em R\$ 3.278,97 (três mil, duzentos e setenta e oito reais e noventa e sete centavos), em agosto de 2.000, sem condenação em honorários diante da sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais (fls. 26/29), busca o INSS a reforma da sentença de primeiro grau, alegando, em resumo, que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos cálculos e da prova pericial (fls. 16/17) que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que foram apuradas corretamente as diferenças, com a devida atualização monetária, em consonância com os parâmetros utilizados para correção de débitos judiciais no âmbito da Justiça Federal.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta apresentada pelo perito judicial, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado.

Ainda, assiste razão ao autor/embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido)".

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Compete ao embargante impugnar especificamente a conta de liquidação apresentada pelo exequente, com a indicação detalhada do ponto controverso e a exibição do cálculo que entende como correto.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Agravo de Instrumento Nº 295.654 - SP (2000/0025544-0) Rel.: Min. Hélio Quaglia Barbosa)".

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

As alegações trazidas pela parte embargante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000945-72.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação da parte autora e da autarquia, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, determinando no prazo de 30 dias a revisão do benefício da autora, averbando como especial o período trabalhado na empresa Itaotec Philco S/A- Grupo Itaotec Philco de 25.04.77 a 28.02.79, pagamento dos atrasados, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, juros de 0,5%. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados.

A autarquia recorre, pleiteando seja reexaminada toda a matéria desfavorável ao INSS, sustentando preliminarmente carência de ação, pois no momento do requerimento administrativo não apresentou a documentação necessária, SB-40 e laudo. No mérito alega a necessidade de comprovação do desenvolvimento de atividade sob condições especiais de forma não ocasional, nem intermitente e a obrigatoriedade de expedição de laudo pericial por médico ou engenheiro do trabalho.

Subsidiariamente pleiteia a fixação dos juros no percentual de 6% ao ano, a correção monetária a contar do ajuizamento da ação e a fixação da data do trânsito em julgado da presente ação como data do início da revisão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Da carência de ação- falta de interesse de agir.

Em preliminar, não procede a alegação de carência de ação, decorrente da ausência de pedido administrativo, vez que não foram juntados os documentos necessários a comprovação do exercício da atividade especial. Conquanto se possa dizer que não exista lide, em virtude da ausência de pretensão resistida a qualificar o conflito de interesse s, o fato é que

o INSS, constantemente, nega acesso ao pretense beneficiário as suas vias administrativas sob alegação de falta de prova dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Ademais, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal reza que
"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Nessa esteira, este Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte.

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

No mesmo sentido da orientação aqui adotada, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido." (STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379).

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Da prescrição

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

No mérito

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a conversão do período, e que faz jus a revisão do benefício da aposentadoria recebido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo

feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais no seguinte período e empresa:

De 25.04.77 a 25.07.96 - Itautec Philco.

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl.09) e laudo (fl.10), acostados aos autos, nos períodos de 25.04.77 a 25.07.96, exerceu as funções de ajudante de cozinha e copeira, na empresa "Itautec Philco", exposto a ruído de 87 dB(A), agente nocivo, previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.
, §1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vi,geram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, observo que o autor juntou documento suficiente a comprovar o exercício da atividade especial no período de 25.04.77 a 25.07.96, em razão da exposição a ruído, agente previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79. Contudo, não havendo recurso da parte autora, deve ser reconhecido como especial o período de **25.04.77 a 28.02.79**, sob pena de *reformatio in pejus*.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Assim, deve ser averbado o período laborado em condições especiais, procedendo a devida conversão, contudo, a partir da citação em 26.11.02, nos termos do art. 219 do CPC, expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição-CTC.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, rejeito as preliminares alegadas pela autarquia, e com amparo no artigo 557, § 1º - A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E A REMESSA OFICIAL, para fixar os juros na forma explicitada e o termo inicial da revisão a partir da citação (26.11.02), mantendo-se no mais a sentença proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004222-38.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.033362-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RENATO DO VALE GARDELHA e outros
: JOSE SADY NETTO
: JUAN RODRIGUES HEREDIA
: JULIO FERNANDO DUARTE DRUMOND
: MOACYR LOPES DINIZ
: QUIRINO RIBEIRO DA SILVA
: RAPHAEL SILBONNEE
: RICCIERI COMENHO
: WALDOMIRO PEREIRA BICUDO
: WANDA SARAIVA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.04222-9 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Concedo o prazo de trinta dias para cumprimento da diligência.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000876-81.2001.4.03.6116/SP
2001.61.16.000876-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CARMELA PIEDADE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARMELA PIEDADE DE OLIVEIRA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62 julgou **improcedente** o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Valim de Oliveira, ocorrido em 13.07.1977, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido. A autora foi condenada ao

pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00, (cem reais) condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos do artigo 11 da Lei n. 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 69/72, objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na certidão de casamento na qual seu esposo consta como lavrador; que as testemunhas ouvidas em Juízo informaram de forma clara que sempre foi trabalhador rural. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, tendo como data de início do benefício a data do óbito.

Com contrarrazões às fls. 75/82, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antonio Valim de Oliveira, falecido em 13.06.1977, conforme certidão de óbito de fls. 22.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício de pensão por morte, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores. Assim, há que se observarem as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

(.....)

III - pensão;

(.....).

Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)

Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 10), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, a teor do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhou na condição de rurícola, uma vez que na certidão de óbito consta anotada a profissão de *lavrador*, sendo que o colendo STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material, conforme se verifica em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 64/66) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* exercia a atividade rural à época do seu falecimento, juntamente com a autora.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antonio Valim de Oliveira.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (13.06.1977), nos termos do art. 8º da Lei complementar n. 16/73, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contado do ajuizamento da ação (03.09.2001).

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/05/2007, v.u., DJ 18/06/2007, p. 296.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data do óbito, observando-se a prescrição quinquenal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007266-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007266-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REGIS OLIVEIRA PINTO

No. ORIG. : 05.00.00032-6 5 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por THEREZA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 20/22 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 50/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Suscita, por fim, questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com contrarrazões às fls. 59/61, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Claudino Ramos de Moraes Pinto, falecido em 11.02.2004, consoante atesta certidão de óbito da fls. 09.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo da cópia do registro geral de uma das suas filhas (fls. 08) constando como pai o companheiro da autora, bem como da certidão de óbito (fls. 09) e Certidão constando a profissão de lavrador do companheiro (fls. 10).

Em seu depoimento pessoal de fls. 39/40, afirma que viveu maritalmente com o companheiro por uns cinquenta anos, moravam e trabalhavam juntos na lavoura, bem como, tiveram 12 filhos em comum.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 41/47) afirmaram que a autora e o *de cujus*, moravam junto e que a autora dependia do dinheiro que o companheiro trazia para casa.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito, lavrada em 11.02.2004 (f. 09) e da Certidão de fls. 10, nas quais lhe atribuem a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 41/47) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* exercia a atividade rural juntamente com a sua companheira.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Claudino Ramos de Moraes.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (20.05.2005), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data citação, bem como, os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113606-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113606-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : JOAO ROSSETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 93.00.00047-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que não acolheu as alegações de erro material e determinou o prosseguimento da execução, mediante expedição de ofício precatório.

Afirma o INSS que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo, pois vinculam o valor do benefício ao número de salários mínimos, sem qualquer amparo na decisão proferida na fase de conhecimento e na legislação de regência.

Em decisão de fls. 111/112, foi deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta dos autos, a ação principal, autuada sob o nº 94.03.091373-8, foi julgada procedente, sendo determinada a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, calculando-se a renda mensal inicial pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição. O INSS foi condenado a pagar as diferenças daí decorrentes, corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Com o trânsito em julgado, a parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 33.150,80.

O INSS foi citado e interpôs embargos, julgados intempestivos.

Peticionou nos autos principais, apontando a existência de erro material na conta, mas o pedido não foi acolhido sob a alegação de que a autarquia não efetuou o depósito adiantado dos honorários periciais.

Merece reforma a r. decisão.

O título executivo é claro ao assegurar o pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (01/12/1993), bem como dos valores daí decorrentes.

À época da concessão, já estava em vigor a Lei nº 8.213/91 que determinava que a renda mensal inicial do benefício deveria corresponder à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Não há qualquer amparo para vinculação do benefício ao salário mínimo.
A uma porque há expressa disposição constitucional neste sentido (art. 7º, IV).

A duas porque o único período em que o próprio texto constitucional admitiu tal vinculação foi durante a incidência do critério de reajuste inscrito no artigo 58 ADCT, qual seja, de abril/89 a dezembro/1991, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, *verbis*:

'O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios.'
(STJ, EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro Gilson Gipp, j. 03/02/2004, DL 01/03/2004, p. 190)

A conta elaborada pelo Agravado vincula, nitidamente, o valor do benefício ao número de salários mínimos, em total desacordo com o título executivo.

Quer em razão do erro material apontada, quer em razão do interesse público envolvido no feito, a insurgência manifestada pela autarquia previdenciária não pode deixar de ser acolhida, sob pena de grave e injustificada lesão ao patrimônio de todos os segurados da Previdência Social.

Os autos devem ser remetidos ao Contador Judicial para apuração do efetivo valor da execução, considerando o disposto no título executivo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0112914-95.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.112914-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MARIA BENEDICTA NICETO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00044-0 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA BENEDICTA NICETO contra a sentença de fls. 114/116 que julgou procedentes os Embargos, acolhendo as alegações do Embargante e determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Embargada, "extirpando-se o que sobejar o teto".

Inconformado, o Embargado interpôs recurso de apelação, requerendo a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial, mediante aplicação do artigo 202 da Constituição Federal e dos §§ 5º e 6º do artigo 201.

A autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 288.760,95.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

Nos presentes embargos, o INSS alega que os cálculos apresentados não observam os limites teto vigentes à época, bem como os coeficientes aplicáveis ao benefício, correspondentes ao tempo de serviço laborado.

Segundo consta, a Autora recebe o benefício de pensão por morte desde 30/10/88.

De acordo com a decisão transitada em julgado, no cálculo da renda mensal inicial devem ser observadas as normas estabelecidas na Lei nº 8.213/91, entre as quais os artigos 144, 29, § 2º e 33.

Estabelecem os artigos 29, § 2º e 33 que:

'Art. 29 -

§ 2º - *O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite do salário-de-contribuição, na data de início do benefício.'*

'Art. 33 - *A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta lei.'*

Referidas regras foram editadas a fim de regulamentar os artigos 201, parágrafo 2o, e 202, da Constituição.

O Supremo Tribunal Federal já pacificou seu entendimento no que toca à impossibilidade de auto-aplicação da norma contida nos artigos 201, parágrafo 2o, e 202 da Constituição Federal, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ('interpositio legislatoris'). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO..

1. *Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).*

2. *É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.*

3. *Recurso parcialmente conhecido e provido.*

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- *Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).*

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

"Ementa: RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.

6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.

7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RECURSO ESPECIAL - 432060 - Processo: 200200499393/SC, SEXTA TURMA, data da decisão: 27/08/2002, DJ 19/12/2002, p.490, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO).

Em seu artigo 144, a Lei nº 8.213/91 também determina expressamente que:

'Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.'

O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a norma é constitucional, não havendo possibilidade de cobrança dos créditos relativos ao período de outubro/88 a maio/92 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Por tal razão, corretos os cálculos da autarquia ao apurar as diferenças a partir de junho/1992.

A r. sentença recorrida julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo na fundamentação a aplicabilidade dos artigos 33 e 144 da Lei nº 8.213/91 e a correção dos créditos de acordo com o Provimento nº 24.

Embora conste na parte final da decisão recorrida que a execução deve prosseguir de acordo com os cálculos da parte embargada, extirpando-se o que sobejar o teto, é certo que tais cálculos computam valores não contemplados no título executivo.

É possível concluir, da análise dos capítulos da sentença, que o juízo de primeiro grau acolheu os cálculos da autarquia, na medida em que considerou todas as impugnações formuladas nos embargos (aplicação do teto do salário-de-contribuição e apuração das diferenças a partir de junho/92) e julgou procedentes os embargos.

Se assim é, a Embargada não tem direito a receber honorários advocatícios do INSS, vez que restou vencida nos embargos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018245-69.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.018245-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IONE LEMES FERRAZ

ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 93.00.00122-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que indeferiu o pedido de desarquivamento formulado pela autarquia, ao fundamento de que em desacordo com a Portaria nº 2.850/95, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Alega o INSS que é isento do pagamento de custas, nos termos da Lei Estadual nº 4.476/84 e incide na ressalva inscrita no parágrafo único do artigo 2º da Portaria referida.

Em decisão de fls. 13, foi deferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta dos autos, a ação principal (autuada sob o nº 1.220/93) foi julgada procedente, sendo determinada a expedição de ofício requisitório.

Os autos foram remetidos ao arquivo provisório, no aguardo do pagamento.

O INSS requereu o seu desarquivamento, mas o pedido foi indeferido com fundamento na Portaria nº 2.850/95, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

De acordo com o parágrafo único do artigo 2º do referido ato normativo, "excluem-se da cobrança os processos findos ainda retidos no Cartório e não arquivados no local adequado".

Como visto, os autos principais não estavam findos quando o INSS solicitou seu desarquivamento, mas foram arquivados provisoriamente, não sendo cabível a aplicação da Portaria nº 2.850/95 do Tribunal de Justiça de São Paulo, voltada aos processos já encerrados e arquivados.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063066-32.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.063066-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RACHEL GARRAMONI AUGUSTO
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00097-5 2 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que não acolheu as alegações de erro material e determinou o prosseguimento da execução, mediante expedição de ofício precatório.

Afirma o INSS que os cálculos acolhidos pelo juízo estão em desacordo com o título executivo, pois vinculam o valor do benefício ao número de salários mínimos, sem qualquer amparo na decisão proferida na fase de conhecimento e na legislação de regência.

Em decisão de fls. 58, foi indeferido o efeito suspensivo.

Com contraminuta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo consta dos autos, a ação principal, autuada sob o nº 91.03.31780-3, foi julgada procedente, sendo determinada a revisão do benefício, mediante aplicação do artigo 58 ADCT e §§ 5º e 6º do artigo 201, da Constituição Federal.

Na fase de execução, foram julgados improcedentes os embargos interpostos pelo INSS.

A autarquia peticionou nos autos, apontando a existência de grave erro material na conta.

O pedido foi indeferido.

Contra a decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, ao qual não foi concedido efeito suspensivo.

A ação principal teve prosseguimento, sendo expedido ofício precatório, efetuado o depósito dos valores e o pagamento ao Agravado, mediante expedição de Alvará de Levantamento.

Não obstante a gravidade das alegações feitas pela autarquia no presente agravo, é certo que a não concessão do efeito suspensivo possibilitou não só o andamento da execução como o pagamento dos valores, ora reputados indevidos.

Considerando as limitações processuais da via eleita e os fatos ocorridos posteriormente à propositura deste recurso, não há como reconhecer a ilegalidade/inconstitucionalidade dos pagamentos já efetuados e a sua devolução.

Não em sede deste agravo de instrumento, vez que a decisão contra a qual se insurgiu já exauriu todos os seus efeitos.

Não se trata de formalismo processual, mas de respeito ao devido processo legal.

Outros atos processuais poderão e deverão ser praticados nos autos principais, como a prolação da extinção da execução, que podem ser combatidos pela autarquia.

Também não há qualquer óbice à propositura da ação cabível para postular a restituição dos valores já pagos e a alteração da renda mensal inicial do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041636-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.041636-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : PEDRO SILVINO JOAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00171-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação objetiva o autor a reforma da sentença argumentando, em síntese, que se encontra legalmente amparado quanto ao reconhecimento dos períodos laborados em condições insalubres, seja antes da vigência da Lei nº 9.711/98 - em que goza de direito adquirido - seja após a mencionada lei.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres na empresa Tenenge Técnica Nacional de Engenharia Ltda e BJP Manutenção e Operação de Utilidades Ltda, nos períodos de 17/11/1986 a 20/12/1993 e de 10/01/1994 a 18/05/2001, em que trabalhou exposto ao agente agressor ruído. As atividades relativas aos períodos retromencionados foram exercidas dentro da empresa Alcan Alumínio do Brasil Ltda.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Os formulários e laudos técnicos (fls. 76/83), atestam que o autor estava submetido a ruído de 90 e 92 dB, de modo habitual e permanente, nos períodos mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

Considerando a legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, que contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, é inegável a natureza especial da ocupação do autor nos períodos de 17/11/1986 a 20/12/1993 e de 10/01/1994 a 18/05/2001.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo autor nos períodos acima mencionados, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão da renda mensal inicial do autor, devida desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Sucumbente, o INSS deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e reconhecer como especiais os períodos de 17/11/1986 a 20/12/1993 e de 10/01/1994 a 18/05/2001, determinando a sua conversão em tempo comum, para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204321-38.1996.4.03.6104/SP

2000.03.99.050014-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO RODRIGUES DIAS
ADVOGADO : RUBENS ANTUNES LOPES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.04321-0 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia ao pagamento de correção monetária devida entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, devidos desde a citação. Foi declarada a sucumbência recíproca

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença sob o argumento de que não restou provado nos autos o pagamento de prestações em atraso.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias nºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp nº 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos.

(AC nº 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304)."

Sendo totalmente improcedente a demanda, o autor deverá arcar com o ônus da sucumbência. Contudo, este é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013597-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013597-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIONIZIO TONELO

ADVOGADO : MURILO SAMPONI JARDIM

No. ORIG. : 00.00.00050-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, e declarou o direito do autor em ter contado os períodos de 10/01/1964 a 15/06/1971, de 26/07/1971 a 17/04/1975 e de 04/09/1979 a 01/06/2000, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço. Houve condenação para a autarquia proceder ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em suas razões recursais objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em preliminar, a incompetência do juízo estadual para o conhecimento da matéria, bem como alega carência de ação por falta de interesse de agir, visto não haver pedido administrativo nem provas materiais que demonstrem existência de vínculo entre o autor e a autarquia. Aduz ainda a decadência. No mérito argumenta, em síntese, que os documentos juntados são extemporâneos e não são autenticados, não servindo para a comprovação do alegado tempo trabalhado. Alega, ainda, que o autor não fez prova do recolhimento aos cofres da previdência das contribuições relativas ao período pretendido. Se mantida a sentença, pede a fixação dos honorários advocatícios em até 10% (dez por cento) do valor da causa, e que seja afastada a condenação ao pagamento de custas processuais.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

É de se destacar que a discussão travada nos autos limita-se a pedido de reconhecimento de tempo de serviço, sem registro em CTPS, com a expedição de certidão de tempo de serviço, para fins de concessão de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo à matéria trabalhista, razão pela qual afasto a alegação de nulidade da sentença por incompetência absoluta do juízo estadual.

Também é de se afastar a alegação de carência de ação por não haver o autor deduzido a pretensão veiculada neste feito em sede administrativa, uma vez que não é necessário, sob pena de ofensa ao artigo 5º, XXXV, da CF, exigir o esgotamento das vias administrativas para o acesso jurisdicional. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Não há que se falar, ainda, em decadência. É que a instituição de um prazo decadencial, no caso de 10 (dez) anos, para a revisão da renda inicial dos benefícios previdenciários adveio somente com a reedição (9ª) da Medida Provisória n.

1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. Note-se que referido prazo, foi reduzido

para 5 (cinco) anos por força da Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998 e novamente ampliado para 10 anos pela Lei 10.839/04. Desta feita, somente as revisões das rendas mensais dos benefícios concedidos após a instituição dos referidos prazos estão sujeitas à decadência, o que não se vislumbra nos casos em apreço.

Quanto à prescrição alegada pelo réu, verifico que esta não ocorreu, já que com relação ao período de trabalho que se pretende ver reconhecido há pedido meramente declaratório, para os quais não opera a prescrição.

Ante o exposto, afasto as preliminares de incompetência do juízo, da carência de ação e decadência, arguidas pelo INSS.

Quanto à impugnação no tocante aos documentos não autenticados, cumpre consignar que não há norma legal que imponha à parte juntar ao processo cópia autenticada de documento. A autenticação de cópias não é condição para admissibilidade da prova documental, sendo, no máximo, fator de valoração da prova a ser considerado pelo magistrado ao prolatar a sentença, quando não demonstrada a sua falsidade.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou como seleiro e sapateiro nos períodos de 10/01/1964 a 15/06/1971, 26/07/1971 a 17/04/1975; e de 04/09/1979 a 01/06/2000, sem anotação em CTPS, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

Foi anexado aos autos declaração firmada por Itauby Ubirajara Senatore (fl. 14), em 03/05/2000, de que o autor trabalhou na qualidade de sapateiro, "no período de 10/01/19764 a 15/06/1971, no no estabelecimento comercial em seu estabelecimento comercial de meu pai João Senatore".

Tal declaração, porém, não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Importa ressaltar, ademais, que a declaração em tela é extemporânea à época dos fatos, porquanto foi assinada em 03/05/2000, ou seja, pouco tempo antes da propositura da demanda originária, que ocorreu em 06/07/2000.

Do mesmo modo, a certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Palmital, atestando a existência da Casa São João - calçados e Consertos, com início de atividade em 10/01/1964 e encerramento em 15/06/1979, e a certidão emitida pela Prefeitura de Ibitarema que atesta a existência de estabelecimento no ramo de atividade selaria e sapataria, no período de 26/07/1971 a 17/04/1975, não comprova o labor exercido pelo autor nos períodos em que alega na petição inicial. Por fim, juntou título eleitoral qualificando-o, à época, como comerciante, emitido, em 05/01/1972.

Ainda que os depoimentos colhidos apontem para o exercício de atividade urbana pelo autor no período que este objetiva ver reconhecido, são insuficientes, por si só, para comprovar o labor urbano supostamente desempenhado, visto que em relação a ele existe, exclusivamente, prova testemunhal, o que não é admitido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Por oportuno, cabe transcrever os seguintes julgados, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA, TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INDISPENSABILIDADE.

- O trabalhador rural tem direito ao benefício da aposentadoria previdenciária desde que comprovados os requisitos de idade e de atividade rural, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, III, c/c o artigo 143, da Lei nº 8.213/91.

- A Jurisprudência do STJ tem consagrado a tese de que para a comprovação do tempo de serviço do trabalhador para fins previdenciários é indispensável a presença de início razoável de prova documental, sendo inidônea para a demonstração desse fato a exclusiva prova testemunhal.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(RESP 182204; Relator Min. Vicente Leal; DJ: 14/12/98, p. 322)

Há, por fim, declaração emitida pela Prefeitura de Palmital, a qual atesta que Dionízio Tonelo encontra-se cadastrado com a atividade sapataria e Selaria, com início em 04/09/1979 até fevereiro de 2000.

Ocorre que o autor exercia seu labor na condição de autônomo e, como tal, é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84 e no art. 30, II, da Lei nº 8.213/91. Contudo, não foram acostados aos autos quaisquer comprovantes dos recolhimentos devidos, aplicando-se ao caso em tela o disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, que prevê a necessidade de indenização do período laborado na condição de autônomo para que o mesmo possa ser computado como tempo de serviço. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. RECONHECIMENTO DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXAME DE MÉRITO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO AUTÔNOMO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO. PRECEDENTES.

I - (...)

II - Mesmo com a comprovação da atividade de motorista autônomo, no período indicado, necessário demonstrar o efetivo recolhimento. Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso parcialmente provido.

IV - Alterado o dispositivo da decisão, julgando improcedente a demanda.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma; AC - 405486, proc. 98030043773/SP; Relator: Desemb. Marianina Galante v.u., j. em 13/10/2003, DJU 06/11/2003, Pág.: 277)

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, o autor é beneficiário da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares arguidas pelo INSS e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julga improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024714-05.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024714-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE LIMA E MENEZES ALMEIDA
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00194-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, e determinou a conversão em tempo comum, e a conseqüente soma aos demais períodos reconhecidos pelo réu, os períodos de 01/07/1981 a 09/06/1982 e de 23/05/1983 a 30/12/1983, em que o falecido esposo da autora laborou para a empresa General Eletric do Brasil S/A. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, devidos desde a citação. Houve condenação em custas e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) do valor devido até a data do trânsito em julgado da decisão.

Em suas razões de apelação, objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em apertada síntese, ausência de comprovação de exercício de atividade em condições insalubres de forma habitual e permanente. Sustenta a necessidade de apresentação de formulário DSS-8030 com base em laudo técnico expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Alternativamente, pede a redução dos honorários advocatícios, e que não incidam sobre as parcelas vincendas.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

O autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres nas empresa General Elétric, nos períodos de 01/07/1981 a 09/06/1982 e de 23/05/1983 a 30/12/1983, como operador máquina injetora, sujeito ao agente agressor ruído.

Os formulários expedidos por medido do trabalho e emitidos com base no laudo técnico, juntados (fls. 26/30), atestam que o autor estava submetido ao agente agressor ruído de 91 dB, de modo permanente e habitual, nos períodos acima mencionados.

A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80 dB), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas a exposição a ruídos acima de 90 dB e após 18/11/2003 acima de 85 dB (Decreto nº 4.882).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes em contato com tais elementos nocivos à saúde, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor, nos períodos de 09/07/1974 a 15/04/1985, de 15/04/1985 a 15/05/1989, de 10/10/1990 a 30/11/1992 e de 01/12/1992 a 12/08/1993.

Destaco que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Reconheço, pois, a insalubridade da atividade exercida pelo segurado Eivaldo Jesus se Almeida, nos períodos de 01/07/1981 a 09/06/1982 e de 23/05/1983 a 30/12/1983, na empresa General Eletric, e determino a sua conversão em tempo comum, devendo o INSS proceder à revisão do benefício do de pensão por morte da autora, nos exatos termos da sentença, ora recorrida.

Cabe explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional.

Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, § 1º, A, do mesmo diploma legal, dou parcial provimento à remessa oficial, para afastar a condenação da autarquia em custas e explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-44.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.001470-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO DA SILVA MISURACA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, e reconheceu o tempo de serviço prestado pela autora no período de 02/05/1973 a 05/05/1977, como cabeleireira, no Instituto de Beleza Maria Rodrigues Cangussu, condenando a autarquia a averbar o mencionado período

e a expedir certidão de tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes últimos arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa atualizado.

O INSS, em suas razões recursais, sustenta que a autora não comprovou o período laborado no Instituto de Beleza Maria Rodrigues Cangussu; que não pode haver condenação com base unicamente em início de prova material, e que a autarquia não fizera parte do processo trabalhista no qual fora homologado acordo entre a autora e o referido Instituto. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

A questão posta em debate, na verdade, refere-se à possibilidade de fixação dos salários de contribuição reconhecidos em ação trabalhista para fins de averbação do tempo de serviço.

Conforme entendimento jurisprudencial, o sucesso do segurado na ação em questão lhe confere o direito de pleitear a averbação de tempo de serviços, ainda que o INSS não tivesse participado da relação processual.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NA RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL DE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS.

1. *Quando a Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, reconhece que determinada prestação de serviço, incontroversa, ostenta natureza trabalhista, a sentença produz efeitos também na relação previdenciária, de modo que impositiva, se for o caso, a revisão do benefício deferido pelo INSS.*

2. *O recolhimento das contribuições, no caso, é obrigação do empregador, nos termos do art. 30, I, "a", da Lei 8.213/91, de obrigação do empregador, não podendo a eventual ausência se prestar como argumento para inviabilizar a revisão do benefício.*

3. *Reconhecido o direito à revisão, as diferenças são devidas desde a DIB do benefício, observada a prescrição quinquenal, até porque a parte não pode ser prejudicada pela omissão do empregador e o INSS não estará sendo penalizado, mas apenas instado a pagar valores eram devidos.*

(TRF 4ª Região/Turma Suplementar; AC 2004.71.12.001837-6/RS; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; decisão de 16/05/2007).

Desse modo, cabe esclarecer que consta, em fls. 13 dos autos, cópia da intimação ao INSS, feita na Justiça do Trabalho, quanto aos recolhimentos previdenciários devidos, referentes ao período reconhecido por aquele Órgão, de 02/05/1973 a 05/05/1977.

Logo, o fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista não impede a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Trabalhista no cálculo do salário-de-benefício, diante da previsão dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91 que impunha ao juízo trabalhista a comunicação à autarquia para as providências cabíveis.

Assim, nada mais há que ser discutido com relação ao direito do autor, de ter incluído os salários de contribuição efetivamente recolhidos, observado o teto legal, no período reconhecido na sentença trabalhista para fins de majoração da renda mensal inicial de seu benefício.

Cabe ainda explicitar, com relação às verbas acessórias, que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703536-42.1998.4.03.6106/SP

2004.03.99.014683-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : DIVINA APARECIDA SANTANA MUNIZ GARCIA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.07.03536-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela autora, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na petição inicial, e reconheceu o tempo de serviço prestado pela autora nos meses de julho e agosto de 1969, na empresa Norogás S/A Distribuidora Nordeste de Gás, declarando a relação jurídica de segurado e condenando o INSS a averbar o mencionado período e a expedir a certidão de tempo de serviço. Houve condenação, para a parte autora, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, atualizado.

Em suas razões recursais, objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que os documentos acostados aos autos são aptos à comprovação dos anos em que a autora trabalhou como escriturária, e pede que a autarquia seja condenada em honorários advocatícios, no percentual de 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do tempo em que a autora trabalhou como escriturária nos períodos de 04/09/1968 a 31/08/1969, na empresa Norogás S/A Distribuidora Nordeste de Gás (tendo perdido a folha da CTPS onde constava o registro); de 09/1969 a 15/12/1971, no Escritório São Paulo S/C Ltda.; de 07/1972 a 10/1974 na empresa Geralmóveis Comercial Ltda.; e de 01/1976 a 05/1976 para o Escritório de Contabilidade Carvalho, sem anotação em carteira de trabalho, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço. Esclareça-se que, em hipótese como a do presente feito, é preciso que o conjunto probatório dos autos seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar, o que decorre da análise dos inícios de prova material em consonância com a oitiva de testemunhas.

Como complementação da prova documental a autora juntou prova grafotécnica, logrando comprovar que os lançamentos manuscritos foram efetuados por ela. Referido documento deve ser analisado em cotejo com as demais provas anexadas aos autos, mesmo porque, o fato de a autora ter feito tais lançamentos não tem o condão, por si só, de caracterizar uma relação de emprego.

A autora juntou aos autos, como prova material do tempo que pretende ver reconhecido, cópia de depósitos do FGTS por parte da empregadora Norogás (fls. 09); cópia da CTPS constando anotação, por parte da mencionada empresa, de contribuição sindical (fls. 11); registro de admissão no Banco do Brasil, no qual consta o ano do primeiro emprego como 1969 (fls. 12); cópias de livros contábeis de empresas clientes do Escritório São Paulo S/C Ltda. (fls. 13/62); cópia de atestado referente à Empresa Geralmóveis (fls. 63), e cópia de livros contábeis de clientes do Escritório de Contabilidade Carvalho.

Como complementação da prova documental a autora juntou ainda prova grafotécnica, logrando comprovar que os lançamentos manuscritos foram efetuados por ela. Referido documento deve ser analisado em cotejo com as demais provas anexadas aos autos, mesmo porque, o fato de a autora ter feito tais lançamentos não tem o condão, por si só, de caracterizar uma relação de emprego.

No período em que a autora trabalhou na empresa Norogás a prova documental produzida favorece em parte à autora. Há documento no qual consta que a autora optou pelo FGTS em julho de 1969, além de ter efetuado a contribuição sindical em setembro de 1969.

Foi anexado aos autos declaração firmada por Antonio Muniz (fl. 63), proprietário da firma Geralmóveis Ltda, expedida em 03/05/1974, atestando que a autora: "trabalha em minha firma, no horário das 13:00 horas às 17:30".

Tal declaração, porém, não pode ser considerada como início razoável de prova material, equivalendo, em vez disso, a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e não contraditadas não foram firmes em seus depoimentos.

Somente a testemunha Ronildo Santana Guimarães soube precisar as datas. A testemunha Osmar Jose de Oliveira, embora tenha mencionado as três empresas nas quais a autora trabalhou, não se recordou de nenhuma data, enfraquecendo o conjunto probatório.

Nas informações lançadas no registro de admissão no banco do Brasil (fl. 12,) a autora mencionou como ano o primeiro emprego, 1969. Não foi feita referência aos outros estabelecimentos em que a autora afirma ter laborado.

Reconheço pois, que a autora trabalhou, no período de julho de 1969 a agosto de 1969, na empresa Norogás S/A Distribuidora Nordeste de Gás, como escriturária.

Mantenho os honorários advocatícios como arbitrados, vez que o INSS decaiu de parte mínima do pedido.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015811-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015811-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA D ARC CASSEMIRO incapaz e outro
: MARIA JOSE SILVERIO CASSEMIRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 04.00.00041-0 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JULIANA D'ARC CASSEMIRO e MARIA JOSE SILVÉRIO CASSEMIRO e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 90/94 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 96/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 108/116, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal (fls. 119/121), opinou pelo improvimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

De início, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação no tocante ao concessão do termo inicial do benefício, pois a r. sentença recorrida decidiu exatamente desta forma.

Objetiva as autoras a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filha de Vicente Cassemiro, falecido em 29.02.2004, consoante atesta certidão de óbito de fls. 14.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 11), certidão de nascimento da filha (fls. 13) e de óbito (fls. 14), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas anotações em sua CTPS (fls. 18/21), que lhe atribui o exercício de atividades rurais e da Certidão de óbito.

Em seu depoimento pessoal de fls. 87, afirma que seu marido sempre foi bóia-fria, já tendo trabalhado para Lelio de Olinveira, Toninho Lena, entre outros. Trabalhava com feijão, milho, soja, trigo, entre outros.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 88/89) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural e que o mesmo trabalhou até mais ou menos quatro meses antes de sua morte.

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Vicente Cassemiro.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação** no tocante ao termo inicial do benefício, por falta de interesse recursal e, **na parte conhecida, nego seguimento à apelação do INSS**. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-32.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALESSANDRO SOCORRO RODRIGUES

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00101-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALESSANDRO SOCORRO RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 61/63, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões às fls. 65/71, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Lucielene Zampietro, falecida em 23.05.2004, consoante atesta certidão de óbito da fls. 15.

A alegada união estável entre a parte autora e a falecida restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo da cópia do registro geral dos filhos (fls. 19/20) constando como mãe a companheira da parte autora, bem como da certidão de óbito (fls. 15).

Em seu depoimento pessoal de fls. 50, afirma que viveu maritalmente com a companheira, tiveram dois filhos e que dependia do salário de sua companheira para as despesas da casa.

Outrossim, a testemunha ouvida em Juízo (fls. 51) afirma que a parte autora e a *de cujus*, moravam junto e que a parte autora dependia dos rendimentos pra ajudar na manutenção da casa.

Ante a comprovação da relação marital entre a parte autora e a falecida, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola da falecida, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da CTPS de fls. 17/18, Registro de Empregado fls 23, nos quais lhe atribuem a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, a testemunha ouvida em Juízo (fls. 51) afirma que a *de cujus* trabalhava na lavoura.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que a verba honorária seja fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais). De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-49.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006747-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ROSALINA DA SILVA DIAS

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00095-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, a autora alega que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o desempenho de lides campesinas, atestar que laborou em condições insalubres e que preenche os requisitos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Por outro lado, conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui, também, uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.

No caso concreto, a autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (de 1954, fls. 15), na qual seu marido está qualificado como lavrador, condição que pode a ela ser estendida, como visto. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 45/49 e 55/57, as quais aduziram conhecer a demandante desde 1957, foram categóricas ao afirmar que ela sempre trabalhou no campo, em companhia delas, na Fazenda Matarazo, na lavoura de café, o que fez até 1995.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. É pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola nos períodos de 01.01.1957 a 28.02.1988 e de 01.06.1990 a 31.12.1995.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a

condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser reconhecido como especial o período de 01.05.1988 a 31.05.1990, em que a parte autora trabalhou para Daiji Tanaka, exercendo a função de classificadora de ovos (fls. 14), uma vez que não há um único documento nos autos que comprove a insalubridade da atividade realizada.

Todavia, somente pode ser computado para efeito de carência para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço o período laborado como trabalhador urbano, conforme anotações constantes na CTPS de fls. 14, qual seja, 01.05.1988 a 31.05.1990, totalizando 25 meses e 01 dia de contribuição.

Assim, não obstante o autor possuir mais de 38 (trinta e oito) anos de serviço, não foi cumprida a carência estabelecida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, no caso, de 114 meses de contribuição, considerando-se a data do ajuizamento da ação (20.06.2000).

Desta feita, a parte Autora não faz jus à concessão do benefício pleiteado de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso da parte Autora, apenas para reconhecer como laborados em atividade rural os interstícios de 01.01.1957 a 28.02.1988 e de 01.06.1990 a 31.12.1995, deixando-se de reconhecer como laborado em atividade especial o período de 01.05.1988 a 31.05.1990 e de conceder o benefício.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente a ação, tão somente para reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pelo autor nos períodos de 01.01.1957 a 28.02.1988 e de 01.06.1990 a 31.12.1995, na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002500-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002500-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANE APARECIDA DE ARAUJO REISINGER e outros
: PAULA CAROLINE DE ARAUJO REISINGER incapaz
: GUILHERME LUCAS CASTRO REISINGER incapaz
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS CARDOSO DE SIQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 02.00.00147-7 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Luiz Alberto Reisinger, ocorrido em 7.12.2001, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária nos termos do Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora à taxa de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, acrescido de doze prestações vincendas. Custas na forma legal.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurado do *de cujus* na época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício da data da citação, e a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões (f. 81-84), em que a parte autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de Luiz Alberto Reisinger, falecido em 7.12.2001, conforme certidão de óbito da f. 8.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 10), de nascimento (f. 11) e de óbito (f. 14), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *eletricista* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre agosto de 1997, termo final de seu último registro de trabalho, conforme anotação na CTPS (f. 19), e a data do óbito (7.12.2001). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 11 anos e 7 mês até agosto de 1997, conforme consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 29), não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Luiz Alberto Reisinger faleceu com 35 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em agosto de 1997, e a data de seu óbito (7.12.2001) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido, termos da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-39.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.001577-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte desde a data do óbito até 10.11.1997, data da entrada em vigor da Lei n. 9.258/97, decorrente do falecimento de Keila Paula Cardoso, ocorrido em 8.1.1997. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência da correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

Objetiva a autora a reforma da sentença, sustentando o direito ao recebimento das parcelas em atraso desde a data do óbito, até a data da concessão na via administrativa em 13.11.1998.

Por sua vez, requer o réu a reforma da sentença, sustentando que a falecida não ostentava a qualidade de segurada no momento do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do INSS (f. 138-141) e da parte autora (f. 143-147), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a condenação do INSS ao pagamento de parcelas vencidas referentes ao benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Keila Paula Cardoso, falecida em 8.1.1997, conforme certidão de óbito da f. 12, até a data da concessão administrativa.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício de pensão por morte, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores. Assim, há que se observarem as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

(.....)

III - pensão;

(.....).

Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)

Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

No entanto, o cerne da questão em debate passa pelo exame do termo inicial do benefício, no sentido de saber se a autora tem direito à pensão por morte desde a data do óbito.

Em síntese, tendo em vista que o óbito ocorreu em 8.1.1997, conforme o documento da f. 12, o benefício deve ser concedido a contar do óbito, a teor do art. 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, até a data da concessão na via administrativa em 13.11.1998 (f. 28).

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte até a data da concessão administrativa e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037230-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037230-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00275-9 6 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Olívia de Nazaré Santos, a partir da data da citação (7.12.2001, f. 120), no valor mensal calculado em conformidade com o artigo 75 da Lei 8.213/91, incidindo correção monetária desde o ajuizamento da ação e os juros de mora, à taxa legal, a partir da citação. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ. Isentou a autarquia das custas, devendo, contudo, reembolsar as despesas processuais comprovadas.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a condição de segurada da falecida (f. 162-164).

A parte autora, por sua vez, ofertou recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial do benefício (f. 167-178).

Com a apresentação das contrarrazões da parte autora (f. 179-186) e do INSS (f. 188-191), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Olivia de Nazaré Santos, falecida em 11.7.1990, conforme certidão de óbito da f. 9.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

Nesse sentido, é o julgado da 3ª Seção deste Tribunal, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE VIÚVO, APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ANTES DA LEI Nº 8.213/91. ERRO DE FATO INEXISTENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

- Em relação à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso I, que preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, remete a questão ao artigo 201, "caput", e inciso V, que garantem a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge e companheiro e dependentes, nos termos da lei.

- Apenas com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sobre o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, passou a ter efetividade o disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que considera dependente presumido da segurada falecida, o marido ou o companheiro, sem qualquer restrição.

(...)

(TRF-3ª Região; AR - 4494 - 2005.03.00.036211-2; 3ª Seção; Rel. Desembargadora Federal Eva Regina; j. 13.12.2007; DJ. 25.02.2008; pág. 1129).

Assim sendo, em se tratando de pensão por morte de trabalhador rural, há que se aplicar os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores, devendo ser observada as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, in verbis:

Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

(.....)

III - pensão;

(.....).

Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)

Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973)."

A definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla o marido **inválido** como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, inc. I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que não há qualquer elemento probatório que ateste a invalidez do demandante à época do falecimento de sua esposa, razão pela qual há de ser negado o benefício em comento.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024569-80.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024569-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANA MESSIAS COSTA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00068-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou extinto o processo sem julgamento de mérito pela impossibilidade jurídica do pedido**, em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Aristóteles Silva, ocorrido em 21.5.2003 sob o fundamento de que a parte autora não é dependente do *de cujus*. A autora foi condenada ao pagamento das custas, na forma da lei, observado os termos da Lei 1060/80. Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido. (f. 29-33)

Sem a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha de Aristóteles Silva, falecido em 21.5.2003, conforme certidão de óbito da f. 15.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97, Lei 10.666/03).

O art. 16 da Lei 8.213/91 estabelece quem são dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Em que pese o documento juntado, observa-se que a dependência econômica da autora não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pelo falecido não significa que a autora dependesse economicamente do genitor, especialmente quando a autora mencionou em sua inicial que se casou no religioso com Aristides Joaquim da Silva, e que recebe benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do seu óbito 4.8.1980, desde 1.9.1980. (f. 14), o que permite concluir que dependia do seu companheiro.

Exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025228-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : NATALIA ZEQUINI

ADVOGADO : OSLAU DE ANDRADE QUINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00056-8 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Zaura Zequini, ocorrido em 9.3.2003, sob o fundamento de que a falecida não ostenta a qualidade de segurada, bem como não restou comprovada a condição de

dependente em relação à sua mãe falecida. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios de R\$ 300,00, condicionada a cobrança à superação do estado de necessidade, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, sustentando a dependência econômica e que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao benefício de pensão por morte em comento.

Com contrarrazões (f. 77-80), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha inválida de Maria Laura Zaquini, falecida em 9.3.2003, conforme certidão de óbito da f. 11.

Indiscutível ser a requerente filha da *de cujus*, tendo em vista a certidão de nascimento trazida aos autos (f. 9).

Todavia, a condição de dependente da autora em relação a *de cujus*, na figura de filha inválida, não restou caracterizada, a teor do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, os receituários médicos juntados pela parte autora apenas indicam que ela é diagnosticada com Lesão por Esforço Repetitivo e Bursite, tendo limitação do movimento dos braços e faz acompanhamento médico em Unidade Básica de Saúde (f. 14-15), não sendo possível, assim, atestar sua incapacidade por ocasião do evento morte.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a autora parou de trabalhar como manicure em função do estado de saúde da sua genitora, passando a trabalhar esporadicamente (f. 52-61).

Em síntese, não se demonstrando a existência de enfermidade que pudesse acarretar a incapacidade da autora para o labor, resta infirmada sua condição de dependente da falecida.

Neste sentido as jurisprudências:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não faz jus, a filha maior, à pensão por morte da mãe, se não houver prova de que era inválida ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(TRF; AC 774339; 10ª Turma; Relator Juiz Castro Guerra; p. 30.07.2004; páf. 568)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Demonstrado nos autos que a Autora, filha maior da falecida, não era inválida, fica inviabilizada a concessão de pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não se enquadra como dependente.

II - A pensão por morte é benefício personalíssimo, que se extingue com a morte do titular (art. 77, § 2º, inciso I da Lei 8.213/91).

III - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 855652; 8ª Turma; Relatora Juíza Regina Costa; p. 29/07/2004; pág. 202)

Ademais, não restou demonstrada a qualidade de segurada da falecida, pois esta era titular, tão somente, do benefício de pensão por morte n. 0844238112-2, que não gera pensão para eventuais dependentes.

Insta salientar que se houver o agravamento das enfermidades apontadas na perícia, a autora poderá pleitear o benefício de prestação continuada mediante comprovação do estado de miserabilidade, nos termos do art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Tratando-se a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, sem condenação em ônus de sucumbência, conforme entendimento do STF.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004879-25.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.004879-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA BRUXELAS
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Élon Antonio Leite, ocorrido em 11.6.2000, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, incluindo o abono anual, com incidência de correção monetária nos termos do Provimento da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora à taxa de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Deixou de condenar o instituto ao pagamento das custas e despesas processuais, na forma legal. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5%.

Em razões de recurso adesivo, requer a parte autora a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões (f. 101-102), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Élon Antonio Leite, falecido em 11.6.2000, conforme certidão de óbito da f. 8.

A condição de dependente da autora, na qualidade de companheira do falecido, restou devidamente comprovada. Com efeito, não obstante a ausência de início de prova material da alegada convivência marital, os depoimentos testemunhais foram categóricos no sentido de que a demandante e o *de cujus* viviam juntos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento (f. 63-65). Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PENSÃO POR MORTE . UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)

(...)

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.

(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é

presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez, no ramo de atividade "ferroviário", conforme atesta documento da f. 31.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Élson Antonio Leite.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo, e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 10475/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000354-06.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON VERISSIMO incapaz e outros
: ERICA VERISSIMO incapaz
: APARECIDA DE FATIMA HAREIAO GOMES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00069-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Sebastião Veríssimo, ocorrido em 7.8.2000, desde a data do óbito, no valor a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso em uma única vez, observada a prescrição quinquenal, com incidência da correção monetária pelo INPC e acrescidas de juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, apurado em liquidação. Condenou o instituto ao pagamento das despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito, bem como não restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/91, incidindo após o ajuizamento da ação, a fixação dos juros de mora de forma decrescente, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (f. 73-74), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Sebastião Veríssimo, falecido em 7.8.2000, consoante atesta certidão de óbito da f. 18.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos pelas certidões de nascimento dos filhos (f. 19-20), onde consta a autora e o falecido como genitores.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos como marido e mulher, bem como possuíam filhos em comum (f. 57-59).

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende dos registros de atividade rural na CPTPS nos períodos de 13.7.1977 a

23.10.1977, 11.5.1978 a 7.12.1978, 4.6.1979 a 20.10.1979, 2.1.1981 a 30.4.1981, 2.5.1981 a 15.6.1981 (f. 11-13), da certidão de óbito, que lhe atribui a profissão de rurícola (f. 18). Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* exercia a atividade rural até a época do óbito (f. 57-60).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Sebastião Veríssimo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Prejudicado o pedido do INSS de isenção do pagamento de custas e despesas processuais, uma vez que não houve condenação quanto a este aspecto.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar os critérios de cálculos da correção monetária e dos juros de mora, bem como restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001318-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANI FLORIANO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA RAITZ GAVIGLIA
No. ORIG. : 03.00.00059-5 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Levino de Araújo, ocorrido em 9.12.1996, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso atualizadas pelos índices oficiais, segundo a tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo e juros legais a partir da citação, custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre a soma das prestações vencidas mais doze das vincendas.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não restaram comprovados a alegada qualidade de dependente legal do segurado e dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* na época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 130-134).

Com contrarrazões (f. 137-145), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Legitima-se o reexame necessário no caso dos autos, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil. Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade esposa de Levino de Araújo, falecido em 9.12.1996, consoante certidão de óbito da f. 8.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de óbito (f. 8) e de casamento (f. 71), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, insta salientar que o falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (11.10.1995; f. 20), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se infere de seus vários vínculos empregatícios constantes nas anotações da sua CTPS e do extrato do CNIS, mediante consulta, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho, agravadas ainda pela sua saúde precária, conforme depoimento testemunhal à f. 59 ("*...Pelo que eu saiba o marido da autora sempre trabalhou. Ele faleceu de câncer...*").

Portanto, configurada a situação de desemprego, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício (11.10.1995), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" até outubro de 1997.

Outrossim, é bastante razoável presumir, pela experiência comum, que o *de cujus* não se encontrava mais capacitado para trabalhar de forma regular a contar de novembro de 1995, tendo em vista a sua enfermidade (insuficiência respiratória crônica e tumor maligno de pulmão que o levaram ao óbito, em 9.12.1996 (f. 8), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o

direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Em síntese, considerando-se que o falecido não reunia mais condições para trabalhar, impõe-se o reconhecimento de sua qualidade de segurado no momento do óbito.

Ademais, o *de cujus* preenchia os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devido ao trabalhador urbano.

Ressalte-se que o benefício de aposentadoria por idade é devido ao trabalhador urbano que completar 65 anos de idade, se homem, ou 60 anos, se mulher, conforme preceitua o artigo 48, *caput*, da Lei de Benefícios, e que comprovar o preenchimento da carência mínima exigida pelo artigo 142 do mesmo diploma legal.

Cabe salientar que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício. No presente caso, o *de cujus*, nascido em 2.6.1919, completaria a idade mínima em 1984 e, portanto, deveria comprovar o exercício de sua atividade urbana por 60 meses.

Assim, computados os períodos devidamente anotados em CTPS (f. 10-20) e extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, mediante consulta, os quais gozam de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum*, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade urbana por 8 anos, 1 mês e 25 dias, ou seja, por período superior ao da carência mínima exigida.

Ressalto, ainda, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n. 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1.º *Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*"

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Levino de Araújo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para explicitar os índices de juros de mora, correção monetária e restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

A concessão pelo INSS à parte autora do benefício de amparo social ao idoso (espécie 88), não impede a implantação benefício previdenciário de pensão por morte, devendo o INSS na ocasião oportuna cancelar o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º), com as compensações pertinentes quanto às parcelas atrasadas.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003914-42.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.003914-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIA CANDIDA DA SILVA e outros

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATEUS ORLANDO DA SILVA DUZZI

ADVOGADO : ARLETTE ELVIRA PRESOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Orlando Duzzi, ocorrido em 15.1.1995, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado os termos do artigo 12 da Lei n. 1060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restaram demonstrados todos os requisitos legalmente exigidos para a aquisição do benefício: convivência e mesmo com a destituição da sociedade de fato a dependência econômica. (f. 129-133)

Com as contrarrazões (f. 140-143), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-companheira de Orlando Duzzi, falecido em 15.1.1995, conforme certidão de óbito da f. 13.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado de Orlando Duzzi evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu filho - NB 0674745078 (f. 55).

Quanto à qualidade de dependente da autora, verifico estar demonstrada nos autos, já que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a dependência econômica da ex-companheira em relação ao falecido segurado.

A dependência econômica do companheiro é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da L. 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia do Termo de Acordo firmado entre o "*de cujus*" e a parte autora, em 28.6.1983, no qual o *de cujus* se compromete a efetuar mensalmente e também por semana, valores referentes à pensão e também as despesas médicas e de hospital da autora e ainda pelas certidões de nascimento dos filhos da autora com o *de cujus* (f. 14-16).

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que, efetivamente, o falecido convivera com a autora, sendo esta dependente dele (f. 69-73).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Orlando Duzzi.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.1.2004, f. 30 verso), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser fixado o percentual de 15% (quinze por cento), ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a contar da data da citação. Os valores atrasados serão pagos na forma acima mencionada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058987-83.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.058987-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : FLORIANO JOSE REIS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00040-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária que objetiva concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Elza Amorim Moser, ocorrido em 27.2.1997, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado da falecida. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com as ressalvas da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a falecida era segurada da Previdência Social e que ficou comprovada a convivência e a dependência econômica. (f.78-90)

Com as contrarrazões (f. 93-97), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Elza Amorim Moser falecida em 25.2.1997, conforme certidão de óbito da f. 41.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a autorização firmada pelo autor à f. 12 e depoimentos das testemunhas (f. 44-46), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurada da falecida, a parte autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, consta na certidão de óbito o termo *do lar* para designar a profissão da falecida, e não há nos autos documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que a despeito da alegação de que a falecida trabalhou como doméstica ou cozinheira no Hotel São Jorge, a referida empresa em resposta ao ofício do Juízo negou este fato (f. 72).

Ressalte-se que o fato de a falecida ter recebido o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento do seu cônjuge (f. 66), não lhe conferia a qualidade de segurada da Previdência Social. São segurados obrigatórios da Previdência os expressamente elencados no artigo 11 da Lei 8.213/91.

Em síntese, considerando que a falecida não ostentava a qualidade de segurada da Previdência Social é de rigor a improcedência do pedido.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025475-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025475-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIA JUSTINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00096-5 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de João Donato Petreca, ocorrido em 11.4.2002, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1 (um) salário mínimo, com as ressalvas da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido era segurado da Previdência Social e que ficou comprovada a convivência e a dependência econômica. (f.105-114)

Com as contrarrazões (f. 122-128), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de João Donato Petreca falecido em 11.4.2002, conforme certidão de óbito da f. 28.

A condição de dependente do demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as declarações firmadas às f. 10-11, em maio de 2001, e depoimentos das testemunhas (f. 94-95), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a parte autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, consta na certidão de óbito o termo *cabeleireiro* para designar a profissão do *de cujus*, e não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91. A qualidade de segurado do falecido não restou comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Ademais, conforme informações extraídas do resumo de benefício em concessão (f. 70) o falecido João Donato Petreca recebia o benefício de amparo social ao idoso (NB 120.374.607-2), concedido em 15.5.2001, que cessa com a morte do beneficiário, qual seja, não gera direito à pensão por morte, nos termos do Art. 21, § 1º, da Lei 8.742/93.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - Incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, ACRE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532).

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034942-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034942-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA ESTELA DOS SANTOS DAMASCENO

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00116-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de José Luiz dos Santos Damasceno, ocorrido em 22.8.2004, a partir da data da citação, observando-se a prescrição quinquenal, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros legais de mora, contados da citação. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas. O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

A parte autora ofertou apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (f. 82-86).

O réu, por sua vez, objetiva a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, interposto às f. 37-39 dos autos, no qual alega a impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao de *cujus*. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios (f. 91-95).

Com a apresentação das contrarrazões da parte autora (f.101-104) do INSS (f. 108-110) os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Conheço do recurso de agravo retido, pois requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de não cabimento da tutela antecipada, cabe assinalar que, convencido o Juízo *a quo* do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação.

O fato da antecipação dos efeitos da sentença de mérito, em processo cuja parte ré seja a Fazenda Pública, não consiste ofensa ao imperativo de reexame necessário, apanágio das sentenças mencionadas no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, há que se harmonizar a regra que impõe remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela.

O reexame necessário configura pressupostos da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício, sem prejuízo de sua cessação, caso ao final seja afastada a pretensão do autor.

O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe e tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente.

Afastada a preliminar argüida, passo ao exame do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de mãe de José Luiz dos Santos Damasceno, falecido em 22.8.2004, consoante atesta a certidão de óbito da f. 17.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei n. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente, à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97; L. 10.666/03).

A qualidade de segurado está comprovada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito (f. 11-15).

O art. 16, da L. 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme certidão de óbito (f. 14).

A dependência econômica evidencia-se pelos depoimentos das testemunhas inquiridas que confirmaram que a autora dependia da ajuda financeira do filho falecido (f. 71-72).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser bastante a prova testemunhal para demonstrar a dependência econômica da mãe relativamente ao filho segurado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido." (REsp 296.128 SE, Min. Gilson Dipp).

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

Quanto ao termo inicial do benefício, ele deve ser fixado na data do óbito (22.8.2004, f. 18), uma vez que o requerimento administrativo se deu em 31.8.2004 (f. 30), no prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. Lembre-se, por oportuno, que cabe ao INSS o cumprimento da lei previdenciária, de acordo com os requerimentos que lhe são apresentados.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a aplicação do percentual de honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, **e dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial na data do óbito, conforme o requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-86.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.000376-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ELOISA RIBEIRO DE CASTRO

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Feliciano Geraldo Castral, ocorrido em 28.7.1987, desde a data da citação (14.7.1998, f. 67-verso). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso atualizadas nos termos da Lei n. 6899/81 e Súmula 8 do TRF 3ª Região e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, Condenou ainda o réu ao pagamento de eventuais custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da indenização.

A parte Autora ofertou apelação, requerendo que a alteração do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (f. 91-92).

O réu, por sua vez, requer a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* na época do óbito (f. 93-95).

Apresentadas as contra-razões apenas da parte autora (f. 98-101), os autos subiram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Feliciano Geraldo Castral, falecido em 28.7.1987, conforme certidão de óbito da f.11.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado de Feliciano Geraldo Castral evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos seus filhos - NB 21/82.367.711-7, conforme folha de informação do Posto Especial de Seguro Social de São Carlos-SP (f. 23-25).

Quanto à qualidade de dependente da autora, verifico estar demonstrada nos autos, já que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a dependência econômica da ex-esposa em relação ao falecido segurado. Com efeito, as testemunhas declararam que a autora dependida economicamente do falecido, e que cuidou do ex-marido quando ele ficou doente (f. 72-73).

A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Feliciano Geraldo Castral.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.6.1993, f. 8), conforme requerido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045102-89.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045102-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO LEVINO DE PAULA
ADVOGADO : CIBELE SANTOS LIMA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 03.00.00064-2 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar a data da do ajuizamento da ação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos moldes estabelecidos pela Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148/STJ, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. O réu foi condenado ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, requer a apreciação do agravo retido imposto com fito de pugnar pela extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão de ausência de pedido na esfera administrativa. No mérito, aduz que o autor já havia perdido a qualidade de segurado por ocasião da propositura da ação e questiona a comprovação da incapacidade laborativa. Subsidiariamente, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária, aplicação da prescrição quinquenal para o pagamento das parcelas em atraso e alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

Com contrarrazões (f. 117-119), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange ao requerimento administrativo, esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 16.12.1938, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.08.2005 (f. 66-71), atestou que o autor apresenta alterações na semiologia oftalmológica, com déficit visual bilateral mais acentuado à direita, devido à retinopatia diabética, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia de CTPS (f. 09-14), na qual consta registro de vínculo de trabalho rural e declaração de ex-empregador rural (f. 15), o que foi corroborado pelo depoimento da testemunha ouvida nos autos (f. 96).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.09.2003, f. 27), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015332-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015332-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ERONIDES FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00112-0 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que ausente o requisito da incapacidade para o trabalho, bem como a condição de segurada da parte autora. Não houve condenação em custas, despesas e honorários de sucumbência em razão do disposto no artigo 129, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz que a situação de invalidez está provada documentalmente nos autos, bem como sua condição de trabalhadora rural, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas em juízo. Neste sentido, pede a reforma da decisão, pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (f. 92-94), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 06.07.1967, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição." (Grifei).

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.08.2005 (f. 74), atestou que a autora sofre de hipertensão arterial, mas não se encontra incapacitada para o trabalho.

Destarte, ausente o requisito da incapacidade, não há como se conceder o benefício pleiteado. Neste sentido, é o posicionamento jurisprudencial a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 501859, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00485).
PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DE QUALIDADE DE SEGURADO OU ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA. PERICIA MÉDICA QUE AFASTA INCAPACIDADE. CONCESSÃO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO. 1. A aposentadoria por invalidez deve ser concedida quando há incapacidade total e permanente para execução de atividade laborativa capaz de garantir a subsistência do segurado, aliada à impossibilidade de reabilitação e à exigência, quando for o caso, de 12 contribuições a título de carência, conforme disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. 2. Insuficiente a prova material, ou seja, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da apelante, é de ser negada a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, tendo em vista que não preenchidos os requisitos do art. 42, da Lei nº. 8.213/91. 3. Apelação improvida. (Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, AC 200801990320310, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:10/11/2009 PAGINA:51).
EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 41 DO DEC. 611, DE 21/07/92. LAUDO MÉDICO. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO. 1. A incapacidade para qualquer trabalho, aliada à impossibilidade de reabilitação, são requisitos indispensáveis à obtenção do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez. 2. Embargos infringentes a que se nega provimento, com fulcro no art. 41 do dec. 611, de 21.07.92. (Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL - 199701000461579, JUIZ CANDIDO MORAES PINTO FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:14/08/2000 PAGINA:03).
PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ATUAÇÃO INSUFICIENTE DO ADVOGADO DO AUTOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é a prova da incapacidade laboral total e permanente, requisito cabalmente afastado pelo perito judicial através do bem elaborado laudo de fls. 93/98. Assim, não havia como o advogado do autor, que participou de todos momentos processuais, trazer aos autos outros elementos probatórios que pudessem infirmar a prova pericial realizada. Preliminar rejeitada. 2. A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência. 3. Recurso a que se nega provimento. (Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, APELAÇÃO CIVEL - 267435, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, QUINTA TURMA, DJU DATA:26/11/2002 PÁGINA: 275).

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035352-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035352-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : CLEUSA SALZANO FONSECA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00210-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para negar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que ausente o requisito da incapacidade para o trabalho. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da ação, ressalvadas as disposições da Lei nº 1.060/50, em razão da concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença. Em preliminar, aponta nulidade por cerceamento de defesa, ao argumento de que para demonstração do estado de incapacidade da autora, seria necessária a realização de perícia complementar por médico ortopedista, o que teria sido considerado pelo próprio perito judicial na conclusão do laudo. Nesta esteira, requer a anulação da sentença e a determinação de nova perícia médica. No mérito, aduz que o fato de sempre ter desempenhado atividades na área rural, a impossibilitam de obter recolocação profissional em atividades que dispensem o uso da força física.

Com contrarrazões (f. 81-86), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício de aposentadoria por invalidez, pleiteado pela autora, nascida em 20.09.1958, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial, elaborado em 15.04.2004 (f. 58-59) atestou que a autora sofre de HAS, e que do ponto de vista exclusivo desta patologia, não estaria incapacitada para o trabalho. Há informação de que *" a paciente foi avaliada sob o ponto de vista cardiocirculatório e não ortopédico. Quando à possibilidade de haver invalidez ou incapacidade sob o aspecto ortopédico, esta deverá ser investigada com especialista. "* Além da indicação de perícia complementar feita pelo próprio *expert*, há que se considerar que os atestados das f. 13-14 referem patologia de natureza ortopédica.

Destarte, forçosa a aplicação do posicionamento predominante na jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 421 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. A falta de observância ao procedimento previsto para a produção da prova pericial enseja a nulidade dos atos praticados desde então, inclusive da sentença prolatada, tendo em vista a mácula aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, acarretando, assim, cerceamento de defesa ao autor. 2. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem. (TRF 1ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 200901990256398, JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:24/09/2009 PAGINA:124).

Destarte, deve ser anulada a r. sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que sejam produzidos todos os atos inerentes à instrução processual mais adequada ao caso.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para declarar nula a sentença e** determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023294-96.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.023294-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL DE JESUS NEVES e outros
: BENEDITO CAMPEAO
: AUGUSTINHO AMADO FILHO
: JOAO BATISTA DARIO
: CELSO ALEXANDRE FABRO
: JOSE MARIA TRAMONTE CRENITE
: CLAUDIO MATHIAS DE OLIVEIRA
: NELSON BOMBONATO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
No. ORIG. : 99.00.00159-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a corrigir monetariamente, as prestações do benefício, pagas em atraso, desde o ingresso dos pedidos administrativos, respectivamente em, 10.03.1992 a 28.10.1996, 28.05.1993 a 11.09.1995, 30.09.1994 a 22.01.1996, 30.09.1994 a 26.12.1996, 19.05.1993 a 13.11.1995, 29.09.1993 a 11.09.1995, 26.08.1994 a 29.12.1997 e 12.09.1991 a 25.11.1996, acrescidas de juros de 6% ao ano, contados da citação. O réu foi condenado ainda, ao reembolso de custas e pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não foi comprovado que o pagamento se realizou com atraso e sem a devida correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período de 10.03.1992 a 28.10.1996, 28.05.1993 a 11.09.1995, 30.09.1994 a 22.01.1996, 30.09.1994 a 26.12.1996, 19.05.1993 a 13.11.1995, 29.09.1993 a 11.09.1995, 26.08.1994 a 29.12.1997 e 12.09.1991 a 25.11.1996.

Conforme se deduz dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício, sendo que o pagamento das prestações vencidas somente foi efetuado em data posterior, conforme se verifica nos documentos de fls. 06/07; 08/09; 10; 11/12; 13/14; 15/16; 17/18 e 19/20.

Entretanto, o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência da devida atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º do C. Pr. Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000466-20.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000466-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
PARTE AUTORA : VALMIR CAMILO DE SOUZA
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a proceder ao pagamento das parcelas vencidas do benefício da parte autora, referentes ao período de 28.11.2002 a 02.10.2003, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Foi concedida a tutela antecipada às fl. 33.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data inicial fixada em 28.11.2002, a teor da carta de concessão de fl. 14.

Objetiva a parte autora o pagamento das parcelas de seu benefício referentes ao período de 28.11.2002 a 02.10.2003.

Não há qualquer embasamento legal que ampare o procedimento do réu em não efetuar o pagamento das parcelas do benefício do autor desde a data de sua concessão, de acordo com o disposto no artigo 54 c.c. artigo 49, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 54 - A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

Art. 49 - A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Desse modo, resta evidente que as prestações vencidas desde a data inicial do benefício devem ser pagas ao segurado, devidamente acrescidas de correção monetária e juros de mora.

De outro giro, é entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-27.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006555-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JULIO GALVAO FILHO

ADVOGADO : SORAIA TARDEU VARELA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu como especial o período de 25.06.73 até 31.03.82, e julgou improcedente a pretensão quanto a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução nos termos do art.12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, a parte Autora alega que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, pleiteando a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor contribuiu nos seguintes períodos:

De 01.04.2000 a 31.07.2000 ;
01.04.2002 a 30.04.2002;

Referidas contribuições foram devidamente comprovadas nos autos (fl.25) e não foram devidamente contraditadas pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 25.06.1973 a 13.12.1998- Heral S/A Ind. Metalúrgica;

De acordo com os formulários padrão do INSS (fl. 16) e o laudo pericial (fl. 17) acostados aos autos, o Autor, no período de **25.06.73 a 31.03.82**, laborava exposto a ruído de 91 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de **25.06.73 a 31.03.82** (ruído - item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão. Deixo de reconhecer o período de 01.04.82 a 13.02.98 como especial visto que o laudo (fl. 17) comprova que nesse período o autor exercia função de Assistente de contas a pagar (01/04/1982 a 31/03/1997) e Comprador (01/04/1997 a 13/12/1998), não ficando exposto ao agente nocivo ruído.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor, até 16.12.1998, o tempo de serviço de 27 anos e 02 meses e 21 dias, e 27 anos, 7 meses e 22 dias até o ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo, insuficientes para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, de acordo com as regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98.

A parte autora igualmente não logrou provar o preenchimento do requisito idade necessário para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, no termos da EC 20/98. O autor, à época do ajuizamento da ação, não havia completado a idade mínima de 53 anos.

Assim, o autor faz jus ao reconhecimento do tempo em que exerceu atividades consideradas especiais, mas não à percepção do benefício pretendido.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do CPC.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer como especial o período de 25.06.1973 a 31.03.1982, determinando ao INSS que proceda à averbação, conforme fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017584-95.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017584-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : APARECIDO ALVES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00067-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a execução nos termos do art.12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação, a parte Autora alega que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou como trabalhador rural e em condições insalubres, na zona rural e urbana.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, urbanas comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia de sua certidão de casamento (10.07.1979; fl.22) em que este está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 48/52, as quais aduziram afirmaram que o autor trabalhou nas lides campesinas desde tenra idade até o ano de 1979.

A testemunha Celso Rodrigues dos Santos afirma conhecer o autor "desde sete anos de idade" e ter "trabalhado com ele até 79", sendo que o autor "fazia de tudo, carpia, plantava".

A testemunha Nivaldo Jardim dos Santos atesta ter trabalhado com o autor no período de "65 até 78", ano em que se mudou para a cidade e "depois de um ano, em 79 o autor veio também".

A testemunha Antonio Inácio de Oliveira alega ter trabalhado com o autor "desde criança" até a "faixa de 78, 79".

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 10.05.1968 a 03.1979, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- De 03.04.1979 a 18.05.1979 - Eucatex S/A Industria e Comercio;
- De 22.05.1979 a 14.04.1980 - Sociedade Comercial e Construtora Ltda.;
- De 12.01.1984 a 30.12.1984 - Eletro Metalúrgica Abrasivos Salto Ltda.;
- De 21.02.1985 a 21.08.1998 - Companhia Nacional de Cilindros;
- De 06.06.2001 a 02.10.2001 - Interativa Service Ltda.;
- De 01.03.2002 a 30.09.2002 - Secwork Recursos Humanos e Serviços S/C Ltda.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (fl.13/17) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

- De 05.1968 a 03.1979 - Trabalhador rural;

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Não foram acostadas aos autos provas suficientes para comprovar a insalubridade do alegado labor rural.

De 06.05.1980 a 24.09.1983 - Serrana Logística Ltda.

De acordo com os formulários padrão do INSS (fl. 18) acostados aos autos, o Autor, no período de 06.05.1980 a 24.09.1983, laborava na empresa Serrana Logística Ltda, exposto a ruído superior a 90 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Não foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 06.05.1980 a 24.09.1983 (ruído - item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto 83.080/79), visto que não foi juntado aos autos o laudo técnico, sempre necessário em se tratando de agente ruído, portanto a conversão não pode ser efetuada.

Computando os períodos laborados em atividade rural e comum, alcança o autor o tempo de serviço de 29 anos, 9 meses e 1 dia, até 15.12.1998 e 31 anos, 5 meses e 17 dias até a data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo.

Não obstante, o Autor não contava com 53 anos à época da propositura da ação, não preenchendo os requisitos previstos pela EC 20/98.

Assim, o autor faz jus ao reconhecimento do tempo em que exerceu atividades rurais, mas não à percepção do benefício pretendido.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do CPC.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação de atividade rural no período de 10.05.1968 a 03.1979, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003975-97.2003.4.03.6113/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA ELLEN MORAIS incapaz e outros
: JHENIFER CRISTINA MORAIS incapaz
: LUCIANA PEREIRA MORAIS
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhas.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte às autoras, a partir da data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora pela taxa SELIC. O Instituto réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do montante atualizado da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma da sentença. Aduziu a falta de comprovação da qualidade de segurado do "de cujus". Requer a incidência de juros moratórios de 1% ao mês e a redução dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovemento da apelação interposta pelo INSS e pela fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte está prevista nos Arts. 74 e seguintes da Lei 8.213/91 e constitui no pagamento de benefício previdenciário ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.

O benefício independe de carência, nos termos do Art. 26 da Lei 8.213/91, e exige a presença de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica em relação ao segurado que falecer.

O óbito ocorreu em 22.12.2001 (fl. 20).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido e do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pelas cópias das certidões de nascimento das filhas, às fls.17/18 e pela cópia da certidão de casamento às fl. 19.

Cumprе ressaltar, que a presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol o cônjuge e filhos menores.

Quanto à qualidade de segurado de ELSON ANTONIO DE MORAIS, nos autos da Reclamação Trabalhista nº 01181/2002-9, processada perante a 1ª Vara do Trabalho de Franca, obteve êxito em parte de suas pretensões, sendo expressamente reconhecido o período laborado na empresa "Calçados Riber Shoes", de 03.09.2001 a 22.12.2001, condenando-se a reclamada a efetuar as anotações na CTPS e recolher as contribuições previdenciárias respectivas à fl. 74.

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o "de cujus" laborou na empresa "Riber Shoes".

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, correta a concessão do benefício aos seus dependentes.

No que tange ao termo inicial de implantação do benefício, verifica-se que as autoras Jéssica Ellen Moraes (31.07.1992; fl.17) e Jhenifer Cristina Moraes (21.12.1995; fl.18) eram absolutamente incapazes ao tempo do óbito de seu genitor (22.12.2001), bem como ao tempo do ajuizamento da ação (10.11.2003).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

O termo inicial do benefício da autora LUCIANA PEREIRA MORAIS deve ser mantido na data do requerimento administrativo e O termo inicial do benefício das autoras JÉSSICA ELLEN MORAIS e JHENIFER CRISTINA

MORAIS, em se tratando de menores, deve ser fixado na data do óbito, em conformidade com o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da L. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02.07.07, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução 242/01 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.03, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, DOU PARCIAL PROVIMENTO Á APELAÇÃO, somente para excluir a taxa SELIC e para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, na forma da fundamentação. Fixo o termo inicial do benefício, em relação às menores impúberes, na data do óbito, a pedido do Ministério Público Federal. Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061880-47.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.061880-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00011-3 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado pela autora em ação previdenciária visando o reconhecimento do período laborado em atividade rural, bem como a conversão dos períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação ao ônus da sucumbência.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo que os documentos juntados com a peça vestibular comprovam o que o autor exerceu atividades rurícolas e especiais

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que exerceu atividade rural, atividade especial e comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo autor, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fls. 11/23.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida pelo autor na fl.91, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumpra assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida. (AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ANULO a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003121-86.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003121-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA BERNARDO
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à conversão de períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço, sem os óbices da Ordem de Serviço 600/98. Tutela parcialmente deferida à fls.46/48.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar o prosseguimento do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem os óbices veiculados na Ordem de Serviço nº 600/98, procedendo-se à devida conversão do tempo laborado em condições especiais, bem como a implantação do benefício, desde que preenchidos os requisitos exigidos, proceda ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidos de correção monetária, juros de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação .

Nas razões de apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, a prescrição quinquenal, e no mérito que: a) para ser contado o tempo como especial, é necessária a comprovação da efetiva exposição ao agente agressor, sem eliminação ou neutralização; b) a partir da Lei 9.032/95 não é mais possível a caracterização de tempo de serviço especial por atividade profissional; c) a exposição deve ocorrer de modo permanente, não ocasional, nem intermitente; d) o uso do EPI's minimiza o agente agressivo; e) a partir da Lei 9.711/98 acabou a possibilidade de conversão de tempo especial em comum exercido após a data de 29.05.98.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço e que em razão da Ordem de Serviço 600/98 o benefício foi indeferido.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Ressalte-se que as Ordens de Serviço INSS nºs 600/98 e 612/98 foram editadas em virtude do que dispôs a Medida Provisória nº 1.663/98, a qual, a teor do seu art. 28, revogara expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispositivo legal que tratava da conversão do tempo de trabalho exercido em condições especiais em tempo de serviço comum.

Entretanto, a revogação do mencionado dispositivo legal não foi mantida quando da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, de modo que as questionadas ordens de serviço, que estabeleciam várias restrições ao enquadramento de tempo de trabalho exercido em condições especiais, perderam eficácia, porquanto referidas normas administrativas destinavam-se a regular aquilo que acabou sendo rejeitado pelo Congresso Nacional.

A propósito, sobre a ilegalidade das Ordens de Serviço INSS nºs 600/98 e 612/98, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PÉLAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida p ela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 300125 / RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 07/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 239).

Em que pese a ilegalidade apontada em precedentes jurisprudenciais, em vão seria o aprofundamento da questão, eis que a superveniência da Instrução Normativa INSS nº 49, de 03 de maio de 2001, revogando expressamente as Ordens de Serviço INSS nºs 600/98, 612/98 e 623/99, constitui causa que tornam prejudicados o reexame necessário e o recurso de apelação, por falta de interesse recursal, havendo verdadeiramente perda do objeto, uma vez que restaram afastadas as normas administrativas questionadas, cerne da impetração, e que inviabilizavam a pretensão do impetrante, cuja aplicabilidade era defendida pelo INSS.

Diante do texto normativo produzido pelo Decreto nº 4.827/2003, restou claro - se alguma dúvida ainda existia - que as Ordens de Serviço 600/98 e 612/98 tornaram-se inócuas, sem força, indubitavelmente revogadas.

Se não bastasse, a Instrução Normativa INSS/DC nº 95, de 07 de outubro de 2003, por seu artigo 625, revogou expressamente as Ordens de Serviço 600/98 e 612/98, convalidando a Instrução Normativa INSS nº 49/2001, que também sobre tal revogação dispôs.

Em sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Insta ressaltar que se for o caso de deferimento do benefício, e em tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho a verba honorária em 10%, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, "caput" do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-11.1995.4.03.6183/SP
2004.03.99.014586-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ADHEMAR MAROSTICA
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.01049-6 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial com a atualização monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração do salário-de-benefício, estabelecendo a renda mensal inicial sem a limitação do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição, bem como à aplicação do índice integral no primeiro reajuste, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 02/03/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 10/11.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Cumprido salientar que dispunha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis).

A doutrina é clara quando diz que **"o termo final (determinante do inicial) e do período, se inexistente interrupção de atividade, é o mês anterior ao da solicitação do benefício. No caso de cessação, é preciso verificar qual o dia do mês quando isso aconteceu. Se o segurado trabalhou o mês inteiro, ele será o 36º; caso tenha prestado serviços por menos de trinta dias, esses dias não serão considerados e o mês anterior encerrará o período básico de cálculo."** (*"Curso de Direito Previdenciário"*, Tomo II, Wladimir Novaes Martinez, ed. LTr, 1998, p. 617).

No caso dos autos, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores ao do afastamento da atividade em 02/03/1993 (fl. 10), a correção monetária somente poderia se dar até o mês imediatamente anterior ao do afastamento da atividade em fevereiro/1993 (fl. 11). Quanto ao mês incompleto em que foram concedidos os benefícios, é incabível a sua inclusão para o cálculo, ainda que de forma proporcional contado em dias, na correção dos 36 salários-de-contribuição. O egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício. 2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse

mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao exposto comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 414391, SEXTA TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 00459); "PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91. 1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91. 2. Recurso especial provido." (RESP nº 495118, SEXTA TURMA, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJ 11/04/2005, p. 00396); "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI 8.213/91 E DO DEC 611/92. I - Embargos declaratórios com efeitos infringentes são cabíveis apenas em casos especialíssimos. Não é o caso. II - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício devem ser atualizados, levando em consideração o INPC até o mês anterior ao do início do benefício. III - Embargos rejeitados." (EDRESP nº 285605/SP, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 05/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 263).

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidi o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. **Agravo regimental desprovido**". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei. E o diploma legal que definiu as regras de atualização para cumprir os dispositivos constitucionais foi a Lei nº 8.213/91.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Aplicando-se na hipótese a Lei nº 8.213/91 para o cálculo da renda mensal inicial, também é indiscutível a incidência de suas regras para o reajustamento do benefício.

Com efeito, no primeiro reajuste dos benefícios previdenciários o critério adotado, na verdade, é o da proporcionalidade e não o integral, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVISÃO. LEI Nº 8.213/91. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 260/TFR.

Aos benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91, aplica-se a regra do art. 144, da Lei nº 8.213/91, para a revisão do valor dos benefícios de prestação continuada.

No cálculo do primeiro reajuste do benefício, deve ser observado o disposto no art. 41, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT, por sua transitoriedade.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, REsp nº 57443/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 01/10/1998, DJ 26/10/1998, pág. 00138).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. LIMITE. PRIMEIRO REAJUSTE.

O valor do salário-de-benefício está limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição, na data do início do benefício.

Na vigência da CF/88, o primeiro reajuste é feito pela variação integral do INPC de acordo com a data do início do benefício (art. 144 c/c art. 41, II da Lei 8.213/91).

Embargos conhecidos e acolhidos." (STJ, EREsp nº 163687, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, por unanimidade, j. 10/02/1999, DJ 15/03/1999, pág. 0094);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA nº 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ, REsp nº 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002, pág. 234).

Considerando o que dispunha o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, o autor está isento do pagamento das custas.

A isenção de custas do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, não se confunde com o benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50, uma vez que aquela é específica e se refere somente às custas ao passo que a assistência judiciária também abrange as despesas processuais e os honorários advocatícios. Assim, no caso em questão, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 não isenta o autor do pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista a improcedência do pedido.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016692-02.1998.4.03.9999/SP
98.03.016692-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ADAO LIMA BONFIM

ADVOGADO : AGUINALDO DE BASTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.00.00020-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial, sem qualquer redução (valor-teto), aplicando-se também os reajustes posteriores, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

A MM. Juíza *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da r. sentença e procedência total do pedido.

Em contrapartida, o INSS também interpôs recurso de apelação pleiteando a improcedência do pedido do autor.

Sem as contra-razões das apelações, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 25/04/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 23.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, dispunha o art. 202, parágrafo 1º, da Constituição Federal o seguinte:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, (.....)

§ 1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".

Verifica-se que a Constituição Federal criou o direito à aposentadoria proporcional, porém remeteu ao legislador ordinário o estabelecimento das regras a ela relativas. Não há dissociação entre o *caput* do artigo mencionado e seu parágrafo, no qual restou firmado que a aposentadoria, inclusive a proporcional, era benefício deferível ao trabalhador e que teriam suas regras veiculadas por lei infraconstitucional. Isto está claro do texto constitucional diante da expressão **"nos termos da lei"** ali constante.

Por sua vez, a legislação ordinária que disciplinou acerca dos benefícios foi a Lei nº 8.213/91, que em seu art. 53, determinou a aposentadoria proporcional da seguinte forma:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço".

Tendo a renda mensal inicial dos benefícios dos autores sido calculado de acordo com a Lei nº 8.213/91, não se verifica qualquer irregularidade praticada pelo INSS ao conceder a aposentadoria questionada.

Não há como emprestar à expressão "*proporcional*", utilizada no texto constitucional, a sua singela mensuração matemática. O termo proporcional tem maior significado no sentido de aposentadoria precoce, em antítese à aposentadoria com tempo integral, restando para o legislador ordinário estabelecer o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício.

Ressalta-se que a lei previdenciária vigente elegeu o coeficiente de cálculo de 70%, que incide sobre o salário-de-benefício para o tempo mínimo exigido, e sobre esse percentual acresce-se 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Portanto, tem-se por base 70%, do qual uma relação de proporção é deduzida. Se a lei não estabeleceu um critério de apuração do valor do benefício de maneira mais favorável ao segurado, o Poder Judiciário não pode suprir essa lacuna por não se tratar de integração da norma jurídica, legislando sobre a matéria, objeto da lide.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL.

1. Para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a renda mensal inicial para o homem é de 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, aumentando-se na proporção de 6% a cada novo ano completado, até o valor máximo de 100%.

2. Recurso não conhecido." (REsp nº 219858/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/99, DJ 05/06/2000, p. 234).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUESTÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PERCENTUAL. ARTIGO 53, I e II, DA LEI Nº 8.213/91.

O cálculo do valor inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve observar a regra do artigo 53, I e II, da Lei nº 8.213/91, que estabeleceu uma relação de proporcionalidade entre o tempo de serviço efetivamente prestado e o percentual de concessão." (STJ, REsp nº 271598, Proc. 200000800139/RS, SEXTA TURMA, Relator Min. Vicente Leal, j. 26/03/2001, DJ 23/04/2001, p. 194)

O egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu afastando a tese esposada pela parte autora, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 202, § 1º DA CF/88.

APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE.

ARTIGO 53 DA LEI 8.213/91.

I - A Constituição Federal deixou ampla margem ao legislador ordinário para determinar o percentual a ser aplicado no cálculo da aposentadoria proporcional.

II - O critério adotado para a fixação do coeficiente de cálculo do benefício encontra-se preconizado no artigo 53, I e II da Lei 8.213/91.

III - O artigo 53 da Lei 8.213/91 não afronta o artigo 202, § 1º, da CF/88.

IV - O vocábulo "proporcional" previsto no artigo 202, § 1º, da Constituição Federal não garantiu proporcionalidade matemática entre tempo de serviço e percentual máximo da renda mensal inicial, não havendo incompatibilidade entre o artigo 53 da Lei 8.213/91, que estabeleceu o percentual de 70% como coeficiente de cálculo para as aposentadorias proporcionais de homens e mulheres e o artigo 202, § 1º da CF/88.

V - Recurso improvido." (AC nº 461484/SP, Relator Desembargador Federal ARICÊ AMARAL, j. 11/12/2001, DJU 28/06/2002, p. 532).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AFASTAMENTO DO LIMITE MÁXIMO DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO

INPC NOS REAJUSTAMENTOS, COM OBSERVÂNCIA AO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. HARMONIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL.

- O artigo 53 da Lei nº 8.213/91 não é incompatível com o artigo 202, incisos e parágrafos, da Constituição Federal. Esta confere ao legislador ordinário disciplinar o instituto da aposentadoria, segundo parâmetros básicos que delinea, e nada diz sobre a alíquota ou coeficiente por meio do qual o valor da prestação previdenciária é extraível, nem tampouco especifica se a proporcionalidade é aferida do piso ou do teto temporal.

- A lei escolheu o coeficiente de 70%, que incide sobre o salário-de-benefício para o tempo mínimo exigido e ao qual são adicionados 6% a cada ano completo de atividade, até o máximo de 100%. Portanto, partiu-se do piso, do qual uma relação de proporção é deduzida.

- Se a lei não regrou o benefício de maneira mais favorável ao segurado, constituiria pura arbitrariedade do Poder Judiciário fazê-lo, substituindo-se ao legislador e criando norma que não decorreria necessariamente da Lei Maior." (TRF-3ª Reg, AC 436663, Proc. 98030740849/SP, QUINTA TURMA, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 11/03/2003, DJU 13/05/2003, p. 222)

Desta forma, o pleito do autor não tem procedência, uma vez que a norma do art. 202, § 1º, da Constituição Federal vigente, restou integralizada com o disposto no art. 53, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido salientar que o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 21 e 26), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido e, **NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003251-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003251-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NOBUO MIZUKAMI

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 02.00.00402-3 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço rural da autora, no período de 01.04.1962 a 31.05.1980 e como de natureza insalubre o trabalho realizado pelo autor nos períodos de 02.06.1980 a 30.04.1987, aplicando-se a ele o multiplicador legal condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação. Correção monetária e juros de mora. O Instituto-réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios considerando-se apenas as parcelas vencidas até a sentença, dos juros de mora em 0,5% somente à partir da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Passo a DECIDIR.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e período:

a) De 02/06/1980 a 30/04/1987 - Jose Toyaki Tamura ;

De acordo com a CTPS acostada aos autos, de fls. 20, o Autor trabalhava como motorista.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 02/06/1980 a 30/04/1987.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas à produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola: cópia da certidão de casamento (26.09.1968; fl.18) e cópia de documentação japonesa (fl.17), nos quais o termo "lavrador" foi utilizado para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

De outra parte, as testemunhas (fl.115/116) foram unânimes em afirmar que o autor trabalhou como rurícola para Tamura.

Assim sendo, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o exercício de atividade rural do autor. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.04.1962 a 31.05.1980 e 01.03.1991 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolhimentos, são insuficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS e recolhimentos, totalizando 06 (seis) anos, 10 (dez) meses e 29 dias de tempo de serviço. Comprova somente 82 contribuições quando a carência exigida é de 126 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por 25 anos e 09 meses e 1 dia, ou seja, faltavam 2 anos, 5 meses e 27 dias de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para 4 anos, 2 meses e 29 dia (dias correspondentes ao período adicional de contribuição previsto no art. 9º, § 1º, I, b, da EC 20/98).

Desta forma, não foi observado o cumprimento da regra de transição, pois a soma do tempo de serviço, ora reconhecido, com o tempo registrado em CTPS e recolhimentos, perfaz 30 anos e 30 dias, nem da carência estabelecida no art. 142 da L. 8.213/91, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, o autor faz jus ao reconhecimento do tempo em que exerceu atividades rurais, menos o período de 01.11.1991 a 31.12.1998 em que efetuou trabalho rural sem anotação em CTPS e sem recolhimento, visto que após 31.10.1991 não é mais possível reconhecer a atividade rural sem registro em carteira, mas não faz jus à percepção do benefício pretendido.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido do INSS, provendo-se em parte o recurso de ofício, para parcial reforma da r. sentença, reconhecendo-se o período laborado como rurícola, deixando-se de conceder o benefício.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar parcialmente procedente a ação, tão somente para reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pelo autor durante os períodos de 01.04.1962 a 31.05.1980 e 01.03.1991 a 31.10.1991 como laborado na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-61.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.000910-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOAO DOMINGUES PEREIRA

ADVOGADO : OSWALDO MONTEIRO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a revisão de seu benefício. A improcedência se deu ao argumento de que não houve afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios. Houve condenação do autor no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de apelação, alega preliminarmente, nulidade processual por inobservância do devido processo legal e do direito de ampla defesa e contraditório e, no mais, reitera os termos da inicial, argumentando que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa ou nulidade processual por inobservância do devido processo legal, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, *verbis*:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios de antecipação previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, o segurado tinha garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Desta forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

"Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 10% referente a janeiro de 1994 e 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*
- *Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- *Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

- *A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.*

- *Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.*

- *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.*

- *Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.*

- *Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezini; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma. Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000708-87.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.000708-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAYSE CRISTINA TEIXEIRA DA SILVA CONCEICAO incapaz e outro
: DENIZE MELRY HELENA TEIXEIRA CONCEICAO incapaz
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a alterar da data de início do benefício de pensão por morte, pagando as diferenças pleiteadas, desde a data do óbito do pai das autoras, no período correspondente entre 03.11.1997 e 19.11.1998. As diferenças deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não houve comprovação de qualquer irregularidade no pagamento do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária em 5% do valor do débito.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O óbito ocorreu em 03.11.1997(fl. 10).

O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, porquanto este se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da L. 8.213/91.

Verifica-se que as autoras DAYSE CRISTINA TEIXEIRA DA SILVA CONCEIÇÃO e DENIZE MELRY HELENA TEIXEIRA DA CONCEIÇÃO (10.11.1992 e 06.12.1997) eram incapazes ao tempo do óbito de seu genitor (03.11.1997).

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Destarte, embora a pensão por

morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte (03.11.1997).

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício dever ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data do óbito (03.11.1997) e a data do efetivo pagamento (20.11.1998)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0124123-41.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.124123-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NATANAEL JOSE RODRIGUES

ADVOGADO : NEUSA SERRA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00274-3 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão interlocutória, proferida nos autos principais, que determinou o prosseguimento da execução.

Aponta o INSS a inexistência de crédito a executar, face à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em decisão de fls. 31, foi indeferido efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que o agravo está instruído com os documentos necessários para a análise das questões suscitadas.

Segundo consta, no julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reconheceu o direito do segurado à aplicação do índice de 147,06%, no mês de setembro/1991, relativo aos salários-de-contribuição do período de março a agosto de 1991.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo INSS, sob a alegação de que o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, impondo a correção dos salários-de-contribuição pelo INPC, não havendo amparo para aplicação do índice de 147,06%.

Claro está que a revisão do benefício pretendida, mediante aplicação do índice de 147,06% em setembro/1991, referente aos salários-de-contribuição de março a agosto de 1991, foi expressamente afastada pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão do termo inicial do benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS, reconhecendo a inexistência de créditos a executar**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018383-36.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018383-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALMENDA CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP

No. ORIG. : 92.00.00000-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão interlocutória, proferida nos autos principais, que determinou o prosseguimento da execução sem a compensação dos valores pagos administrativamente, sob o mesmo título.

Em decisão de fls. 53, foi indeferido efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que o agravo está instruído com os documentos necessários para a análise das questões suscitadas.

Segundo consta, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas mais doze vincendas.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 3.473,57.

O INSS foi intimado e manifestou sua discordância com os cálculos do Autor, vez que não descontados os pagamentos administrativos efetuados, por força das Portarias ns. 714 e 813.

Foi juntado documento emitido pelo DATAPREV, comprovando tal alegação.

Referido documento goza de presunção de veracidade e não foi devidamente contraditado pelo credor, ônus de sua incumbência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação. II - Apesar do art. 4. da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos. III - Eventual ofensa ao art. 4º, II, da Portaria Ministerial 714/93 não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento. IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação. VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente. VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer. IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal. X - Apelo do autor improvido. XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada.

(TRF 3ª Região, AC 200103990484600AC - APELAÇÃO CÍVEL - 738299, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441)

O sistema de seguridade social é fundado, essencialmente, no princípio da solidariedade. Tão grande é sua dimensão que o legislador constituinte lhe assegurou um orçamento próprio, formado por contribuições específicas e destinado a pagar os benefícios e serviços sociais indicados no texto constitucional.

De acordo com a lógica do sistema, os benefícios da Seguridade Social (previdência, assistência e saúde) são devidos inclusive àqueles que não contribuem.

Por tal razão, há de se ter muito cuidado ao tratar das questões que envolvem a temática, não podendo ser desconsideradas alegações importantes envolvendo o direito material em jogo para fazer prevalecer a legislação processual, pura e simplesmente.

Desta forma, na apuração do valor da execução, devem ser compensados os pagamentos já efetuados a tal título na esfera administrativa.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS, determinando a realização de nova conta de liquidação, descontando-se os valores já pagos administrativamente, por força das Portarias ns. 714 e 813, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061634-70.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.061634-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA PEREIRA DE NOVAES
ADVOGADO : ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 91.00.00065-9 1 Vr GETULINA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão interlocutória, proferida nos autos principais, que determinou o prosseguimento da execução sem a compensação dos valores pagos administrativamente, sob o mesmo título.

Em decisão de fls. 45/46, foi indeferido efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que o agravo está instruído com os documentos necessários para a análise das questões suscitadas.

Segundo consta, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 5.556,84.

O INSS foi intimado e manifestou sua discordância com os cálculos do Autor, vez que não descontados os pagamentos administrativos efetuados, por força das Portarias ns. 714 e 813.

Foi juntado documento emitido pelo DATAPREV, comprovando tal alegação.

Referido documento goza de presunção de veracidade e não foi devidamente contraditado pelo credor, ônus de sua incumbência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação. II - Apesar do art. 4. da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF,

conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos. III - Eventual ofensa ao art. 4º, II, da **Portaria Ministerial 714/93** não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento. IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação. VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o **desconto** dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente. VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer. IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal. X - Apelo do autor improvido. XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do **pagamento** dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada.

(TRF 3ª Região, AC 200103990484600AC - APELAÇÃO CÍVEL - 738299, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441)

O sistema de seguridade social é fundado, essencialmente, no princípio da solidariedade. Tãmanha é sua dimensão que o legislador constituinte lhe assegurou um orçamento próprio, formado por contribuições específicas e destinado a pagar os benefícios e serviços sociais indicados no texto constitucional.

De acordo com a lógica do sistema, os benefícios da Seguridade Social (previdência, assistência e saúde) são devidos inclusive àqueles que não contribuem.

Por tal razão, há de se ter muito cuidado ao tratar das questões que envolvem a temática, não podendo ser desconsideradas alegações importantes envolvendo o direito material em jogo para fazer prevalecer a legislação processual, pura e simplesmente.

Desta forma, na apuração do valor da execução, devem ser compensados os pagamentos já efetuados a tal título na esfera administrativa.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS, determinando a realização de nova conta de liquidação, descontando-se os valores já pagos administrativamente, por força das Portarias ns. 714 e 813, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036657-48.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.036657-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADAO ANTONIO BONFIM e outros
: OLIVIO ANTONIO BONFIM
: MARIA APARECIDA BONFIM XAVIER
: ANA BONFIM ORFAO
: ELZA BONFIM ALVES MOREIRA
: NEIDE BONFIM XAVIER
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR
SUCEDIDO : JOSE ANTONIO BONFIM falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
AGRAVADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 91.00.00029-5 1 Vr CAFELANDIA/SP
DECISÃO
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão interlocutória, proferida nos autos principais, que determinou o prosseguimento da execução sem a compensação dos valores pagos administrativamente, sob o mesmo título.

Em decisão de fls. 66/67, foi deferido efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que o agravo está instruído com os documentos necessários para a análise das questões suscitadas.

Segundo consta, o INSS foi condenado a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas mais doze vincendas.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 4.999,15.

O INSS foi intimado e manifestou sua discordância com os cálculos do Autor, vez que não descontados os pagamentos administrativos efetuados, por força das Portarias ns. 714 e 813.

Foi juntado documento emitido pelo DATAPREV, comprovando tal alegação.

Referido documento goza de presunção de veracidade e não foi devidamente contraditado pelo credor, ônus de sua incumbência.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQÜENDO. EXTRATOS DATAPREV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. I - Houve determinação expressa na r. sentença para, quando da execução da sentença, serem abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pela Autarquia no curso da ação. II - Apesar do art. 4.º da Portaria 714/93, com a nova redação dada pela Portaria 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos extratos Dataprev juntados aos autos. III - Eventual ofensa ao art. 4.º, II, da Portaria Ministerial 714/93 não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento. IV - Os extratos fornecidos pelo Sistema Único de Benefícios - Dataprev, são documentos hábeis a comprovar os valores pagos administrativamente pela Autarquia, que deverão ser compensados com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito da embargada. V - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento. VI - O débito do INSS corresponde à diferença das parcelas resultantes da revisão, após a devida compensação dos valores administrativamente pagos. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (15% sobre o valor do débito corrigido), fica adstrita ao montante resultante da compensação. VII - Os cálculos acolhidos encontram-se equivocados, posto que o Sr. Perito Judicial fez incidir o percentual de 15% sobre o total das diferenças devidas, sem o desconto dos valores já pagos. Tampouco a conta elaborada pelo autor merece amparo, na medida em que ignora as parcelas pagas administrativamente. VIII - Cálculos da RCAL desta E. Corte em consonância com o julgado, devendo prevalecer. IX - Sucumbente a autora, beneficiária da justiça gratuita, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser

extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária, nos termos da Resolução nº 440/2005 do Egrégio Conselho da Justiça Federal. X - Apelo do autor improvido. XI - Apelo do INSS provido para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 744,95 (R\$ 647,78 a título de principal e R\$ 97,17 a título de honorários advocatícios), bem como para isentá-lo do pagamento dos honorários periciais, nos termos da fundamentação acima exarada.

(TRF 3ª Região, AC 200103990484600AC - APELAÇÃO CÍVEL - 738299, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 441)

O sistema de seguridade social é fundado, essencialmente, no princípio da solidariedade. Tão grande é sua dimensão que o legislador constituinte lhe assegurou um orçamento próprio, formado por contribuições específicas e destinado a pagar os benefícios e serviços sociais indicados no texto constitucional.

De acordo com a lógica do sistema, os benefícios da Seguridade Social (previdência, assistência e saúde) são devidos inclusive àqueles que não contribuem.

Por tal razão, há de se ter muito cuidado ao tratar das questões que envolvem a temática, não podendo ser desconsideradas alegações importantes envolvendo o direito material em jogo para fazer prevalecer a legislação processual, pura e simplesmente.

Desta forma, na apuração do valor da execução, devem ser compensados os pagamentos já efetuados a tal título na esfera administrativa.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS, determinando a realização de nova conta de liquidação, descontando-se os valores já pagos administrativamente, por força das Portarias ns. 714 e 813, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026157-54.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.026157-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VICENTE CANONI

ADVOGADO : APARECIDO JOSE DALBEN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 92.00.00126-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão interlocutória que determinou o prosseguimento da execução, desconsiderando a impugnação da autarquia no sentido de que já houvera parcial pagamento administrativo dos créditos postulados.

Em decisão de fls. 60/61, foi concedido efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

Após breve relatório, passo a decidir.

Insurge-se o INSS contra o pagamento judicial de valores já adimplidos administrativamente.

À época da propositura do presente agravo, em 09/08/2001, o ofício precatório já havia sido expedido, embora ainda não pago.

Em 21/05/2003, foi proferida decisão concedendo efeito suspensivo ao recurso.

No entanto, ao ser comunicado da decisão, informou o juízo de primeiro grau que o valor do precatório já fora depositado e levantado, sendo juntados aos autos os documentos comprobatórios (fls. 68/89).

A expedição de alvará de levantamento tornou prejudicada a discussão travada no presente agravo de instrumento, interposto contra decisão interlocutória proferida no curso da ação executiva.

Eventual insurgência da autarquia, ora agravante, deve ser suscitada pelas vias próprias.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, por perda de objeto, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008083-73.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008083-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

PARTE RE' : FRANCISCO ALVES DA CUNHA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 01.00.00097-3 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão interlocutória, proferida nos autos principais, que acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo advogado Ézio Rahal Melillo, sob a alegação de que é parte ilegítima para figurar na ação de execução.

Afirma a autarquia que embora o advogado não tenha sido parte na ação rescisória/revisional, sofrerá os efeitos da decisão ali proferida, razão pela qual deve figurar no pólo passivo da execução.

Em decisão de fls. 94, foi indeferido efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que o agravo está instruído com os documentos necessários para a análise das questões suscitadas.

Segundo consta, o INSS ajuizou ação revisional em face de FRANCISCO ALVES DA CUNHA, julgada procedente para fins de cessar o benefício concedido nos autos 162/96 e de condenar o Réu a restituir os valores recebidos a tal título, desde 01/05/1995, com correção monetária e juros.

Com o trânsito em julgado, o INSS requereu a execução do julgado, em face de FRANCISCO ALVES DA CUNHA e de seu advogado, ÉZIO RAHAL MELILLO.

Correta a exclusão do advogado ÉZIO RAHAL MELILLO do pólo passivo do feito.

Como visto, ele não participou, na qualidade de réu, da fase de conhecimento e contra ele não se formou o título executivo.

O inciso I do artigo 568 do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que o sujeito passivo da execução é o devedor reconhecido como tal no título executivo, regra suficiente para impedir o ajuizamento da execução contra o Agravado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008699-48.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008699-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANATALINA LUCAS
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 00.00.00001-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão interlocutória, proferida nos autos principais, que determinou o prosseguimento da execução sem a compensação dos valores pagos administrativamente, a título de amparo social.

Alega a autarquia que tais benefícios não podem ser cumulados, por expressa disposição legal, sendo indevido o prosseguimento da execução nos moldes determinados.

Em decisão de fls. 45, foi indeferido efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

De início, constato que o agravo está instruído com os documentos necessários para a análise das questões suscitadas.

Segundo consta, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O Autor apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 22.423,46, apurando as diferenças no período de março/2000 a fevereiro/2005.

O INSS foi citado e manifestou sua concordância com os cálculos do Autor.

Em 20/09/2005, foi expedido ofício requisitório.

Foi efetuado o depósito dos valores requisitados, mas ainda não houve o levantamento.

Logo após a expedição do ofício requisitório, o INSS peticionou nos autos principais, alegando que:

"(...)

No entanto, a Autora omitiu em seu pedido inicial que recebia o benefício denominado AMPARO SOCIAL, o que somente agora foi detectado no sistema da Dataprev, cujo benefício não pode ser recebido cumulativamente com a aposentadoria por idade a que foi o INSS condenado a pagar-lhe.

Assim sendo, o INSS requer seja reconsiderada a sua concordância com o cálculo anterior, a fim de evitar-se um locupletamento ilícito da Autora, em prejuízo aos cofres do INSS.

Outrossim, o Instituto-Requerido elaborou nova conta de liquidação, compensando os valores já recebidos pela Autora a título de amparo social, pedindo e esperando seja homologada por r. sentença, para posterior pagamento do crédito da Autora."

(fl. 37)

O pedido foi indeferido, ao fundamento de que não acompanhado com a prova do alegado.

Embora o INSS não tenha se desincumbido, integralmente, do ônus de comprovar suas alegações, o interesse público que norteia a lide impede que a solução jurídica atenha-se apenas ao aspecto processual.

Explico.

O sistema de seguridade social é fundado, essencialmente, no princípio da solidariedade. Tãmanha é sua dimensão que o legislador constituinte lhe assegurou um orçamento próprio, formado por contribuições específicas e destinado a pagar os benefícios e serviços sociais indicados no texto constitucional.

De acordo com a lógica do sistema, os benefícios da Seguridade Social (previdência, assistência e saúde) são devidos inclusive àqueles que não contribuem.

Por tal razão, há de se ter muito cuidado ao tratar das questões que envolvem a temática, não podendo ser desconsideradas alegações importantes envolvendo o direito material em jogo para fazer prevalecer a legislação processual, pura e simplesmente.

No caso em tela, embora intempestivamente, é certo que o INSS trouxe aos autos, antes de efetivado o pagamento do crédito reconhecido na ação, informação importante acerca da situação da parte e que não pode ser relevada pelo juízo. Ainda que a autarquia não tenha juntado os documentos aptos a comprovar suas alegações, caberia ao juiz conceder um prazo curto e razoável para o seu cumprimento.

O documento de fl. 62 atesta que a Autora, ora Agravada, recebe o benefício de amparo social, desde 19/02/2002. Nos termos do artigo 20, § 4º da Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada, de natureza assistencial, "não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica".

Desta forma, na apuração do valor da execução, devem ser compensados os pagamentos já efetuados a tal título. Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO INSS, determinando a realização de nova conta de liquidação, descontando-se os valores já pagos administrativamente a título de amparo social, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031334-67.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.031334-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JURANDIR CAMILO ALVES

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS

No. ORIG. : 03.00.00024-6 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JURANDIR CAMILO ALVES contra a sentença de fls. 28 que julgou o feito extinto sem análise do mérito, em face da não regularização da petição inicial.

Em seu recurso, requer a parte Autora a anulação da sentença e o prosseguimento da ação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Em decisão de fls. 55, foi determinado o apensamento dos presentes autos à Ação Ordinária nº 2004.03.99.031334-0.

Após breve relatório, passo a decidir.

Vislumbro a ocorrência de coisa julgada entre a presente ação e os autos nº 2004.03.99.031334-0, em apenso.

As partes, a causa de pedir e o pedido formulado nas ações são idênticos.

Embora esta ação tenha sido ajuizada em primeiro lugar, é certo que foi formalizado acordo na segunda ação, devidamente homologado, ocorrendo o trânsito em julgado (certidão de fl. 120 da Ação Ordinária nº 2004.03.99.031334-0).

Presente, portanto, a situação inscrita no inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, a ensejar a extinção do feito.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA, DECLARANDO A EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040508-08.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040508-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 00.00.00051-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, declarando o exercício de atividade rural pelo autor, sem registro em carteira, nos períodos de 1963 a 09/1979 e 12/1979 a 06/1990, condenado o requerido a expedir certidão de tempo de serviço, bem como ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Agravo retido às fls.71/85.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que os elementos carreados aos autos não autorizam o reconhecimento do direito pleiteado pelo autor, considerando que a prova dos autos resumiu-se a depoimentos testemunhais, insuficiente para embasar o decreto de procedência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Do agravo retido

De início, não conheço do agravo retido interposto às fls. 71/85, vez que sua apreciação não foi reiterada quando da interposição das razões de apelação, na forma do artigo 523, § 2º do Código de Processo Civil.

Da questão preliminar

Afasto, de início, a questão preliminar invocada pela autarquia no sentido de o autor é carecedor da ação, por falta de interesse de agir, pois não ingressou na via administrativa, não havendo pretensão resistida.

É que o texto constitucional não impõe qualquer ressalva para o ajuizamento de ação, sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, artigo 5º, XXXV). Neste sentido, foi editada a Súmula 09 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cito, ainda, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO . VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

Consoante entendimento pacificado nesta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido."

No mérito

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural sem registro em Carteira, pleiteando o reconhecimento do período, com a expedição da competente certidão para fins de aposentadoria.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, o autor apresentou os seguintes documentos: cópia do título de eleitor (26.08.1968; fls.11), cópia do certificado de dispensa de incorporação (21.05.1969; fls.12), cópia da certidão de nascimento da filha Silvana (15.03.1986, fl.13), nos quais o termo "lavrador" foi utilizado para designar a sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos corrobora com o alegado pelo autor (fls. 91 e 92).

A testemunha Firmino Pires Bueno (fls.91) relata que conhece o autor desde 1965, trabalhando com ele até 1970 na propriedade do Sr. Salvador Gobbo, permanecendo lá o autor até 1979. Que trabalhavam na roça, plantando café e o pagamento era efetuado ao pai da família.

A testemunha José Benedito Aparecido Rosolen (fls.92) relata que conhece o autor desde 1963, vez que ele freqüentava Taguaí e o comércio do pai do declarante. Que o autor trabalhou no Sítio Boa Vista no período de 1963 a 1979, quando foi trabalhar na cidade, retornando no final do ano de 1979, onde trabalhou até 1990.

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas,

complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 18.04.1963 a 30.09.1979 e 01.12.79 a 23.06.90.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de **18.04.63 a 30.09.79 e 01.12.79 a 23.06.80**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Assim, deve ser averbado o período laborado o período reconhecido de atividade rural procedendo a devida averbação, expedindo a competente certidão de Tempo de Contribuição-CTC.

A verba honorária é arbitrada em 10% do valor da causa, a teor dos §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e será atualizado na forma da Súmula STJ 14.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar alegada pela autarquia, e com amparo no artigo 557, *caput*, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, e com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028076-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028076-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA DA ROSA

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00203-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 400, 00 (quatrocentos reais), ficando a execução suspensa, nos termos da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação objetiva o autor o reconhecimento do tempo de serviço prestado como assistente de administração B, auxiliar técnico, supervisor e coordenador, exercido em condições insalubres, sob o regime celetista. Pugna pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso em tela, o autor acostou formulário de atividade especial (antigo SB - 40; fl 12) relativo aos períodos de 09.04.1981 a 28.12.1984, na função de assistente de administração; 29.12.1984 a 30.04.1986, na função de auxiliar técnico; de 01.05.1986 a 30.07.1987, na função de supervisor e de 01.08.1987 a 07.10.1993, na função de coordenador, todos laborado na Prefeitura Municipal de Jacareí. O referido formulário informa, de forma genérica que o autor exercia suas atividades na impressão com máquinas off set e fotogravadora.

No entanto, os referidos períodos devem ser computados como sendo de atividade comum, pois não há informações suficientes nos autos acerca das efetivas condições especiais pelas quais ele supostamente ficava sujeito no exercício de suas funções, não sendo possível o enquadramento de acordo com a categoria profissional, posto que a profissão de

'assistente de administração B, auxiliar técnico, supervisor e coordenador"', não se encontram expressamente previstas nos Decretos regulamentadores, tornando-se inviável efetuar a pleiteada conversão por mera presunção.

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o rol das atividades consideradas especiais elencadas nos Decretos regulamentadores é exemplificativo, de forma que a ausência de previsão nos quadros anexos de determinada profissão não inviabiliza a possibilidade de considerá-la especial. Para tanto, é necessário que a parte comprove, por meio de SB-40 ou de laudo técnico, a efetiva exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde ou à integridade física.

Confira-se o seguinte julgado nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. INSERÇÃO DE PERÍODO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MECÂNICO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DE SUA PRESTAÇÃO. DECRETOS 53.831/64, 72.771/73 E 83.080/79. PROFISSIONAL NÃO ENQUADRADO. ROL EXEMPLIFICATIVO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL QUANTO À PREJUDICIALIDADE DOS AGENTES NOCIVOS. AUSÊNCIA.

1. O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, razão por que, ainda que haja eventual restrição ao seu cômputo ou que não mais se reconheça a atividade como especial, este deve ser contado na forma prevista pela legislação em vigor anteriormente, não podendo haver aplicação retroativa de lei ou regulamento novo sob pena de ofensa ao direito adquirido. (...)

2. O não-enquadramento da atividade desempenhada pelo segurado no rol exemplificativo contido nos Decretos 53.831/64, 72.771/73 e 83.080/79 não é óbice para a concessão de aposentadoria especial, desde que haja laudo elaborado por perito para aferir o prejuízo causado à saúde ou à integridade física do indivíduo exposto a essa atividade. (...)

3. Não se enquadrando a atividade exercida pelo autor nas categorias profissionais sujeitas a atividades prejudiciais à saúde ou à integridade física, nem sendo análoga a elas, não se pode reconhecer como especial o tempo de serviço por ele prestado em virtude da ausência de laudo pericial disposto em sentido contrário. (...)

4. Apelação não provida.

(TRF - 1ª Região; AC 199901000226344/MG; 1ª Turma Suplementar; Rel. Juiz Fed. João Carlos Mayer Soares (Conv.); julg. 29.06.2004; DJ 12.08.2001, pág. 20).

Insta acentuar que as informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada conforme o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036682-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036682-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : AUREO JOAO DA SILVEIRA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00069-3 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 26.07.1971 a 30.09.1976. O pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente. Diante da sucumbência recíproca, determinou-se que o autor deverá arcar com 85% do valor das custas e 15% (quinze por cento) para o réu. A

verba honorária foi fixada em R\$600,00, sendo a mesma recíproca e proporcionalmente distribuída e compensada entre as partes.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Por sua vez, a parte autora sustenta ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título de eleitor (09.01.1969; fl. 16), certificado de dispensa de incorporação (28.07.1969; fl. 17), certidão de seu casamento (25.07.1971; fl. 18), certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados, respectivamente, em 1973, 1976 e 1981 (fls. 19/21), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Contudo, prova testemunhal demonstrou que a família do autor possuía propriedade com setenta mil pés de café e utilizava a mão de obra de empregados (fls. 293/294).

Assim, no caso em tela, não restou caracterizada por completo a atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar por todo o período alegado na inicial, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da legislação em vigor.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria, na condição de rurícola, em regime de economia familiar, uma vez que, tratando-se de segurada obrigatória da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, o seguinte fragmento de ementa:

"Em se tratando de pequeno produtor rural, devem estar preenchidos os requisitos previstos no artigo 48, combinado com o parágrafo 1º, do artigo 11 da Lei 8213/91.

A prova carreada aos autos não teve o condão de caracterizar a condição de pequeno produtor rural pretendido pelo autor, para fins de aposentação, eis que a propriedade do requerente configura-se como latifúndio para exploração." (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.03.99.013166-1SP, v.u., Relatora Juíza Sylvia Steiner, j. 108/10/2002, DJU 14/11/2002, pág. 539).

O tempo de serviço da autor totalizava 18 anos e 05 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106070-32.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.106070-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERREIRA LUSTOZA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG. : 99.00.00002-5 3 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados na petição inicial, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria integral.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título eleitoral (31.12.1954; fl. 15), ficha de alistamento militar (09.06.1975; fl. 16), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 31.12.1966 a 31.07.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das

condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.08.1978 a 19.03.1980, 24.03.1980 a 20.07.1981, 02.08.1982 a 20.07.1992 e 06.06.1994 a 12.01.1999, com exposição a ruídos de 83dB a 96dB (SB e laudo técnico; fls. 38/43), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Outrossim, deve ser tido por especial o período de 02.01.1982 a 08.07.1982 (fl. 44), na função de vigilante, em razão da categoria profissional, atividade perigosa, expressamente prevista no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79, portanto, a especialidade do trabalho já está prevista na própria Lei, sendo desnecessária a sua confirmação por outros meios, suficiente para tanto a profissão anotada em carteira profissional.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 47 anos, 02 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 47 anos, 04 meses e 07 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente fez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 24.02.1999, data da citação (fl.56), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.06.2008, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041237-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041237-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : VALDOMIRO MARIANO SIMOES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00044-7 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

WALDOMIRO MARIANO SIMÕES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de Jandira Aparecida Simões, falecida em 12.04.1978.

Narra a inicial que a falecida era trabalhador rural, atividade que exerceu até o óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido inicial e, pelo princípio da sucumbência, condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, observado o benefício da Lei 1.060/50.

Apelou o autor, alegando, em síntese, que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Jandira Aparecida Simões, falecida em 12.02.1978, conforme certidão de óbito de fl.32.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

Nesse sentido, é o julgado da 3ª Seção deste Tribunal, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE VIÚVO, APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ANTES DA LEI Nº 8.213/91. ERRO DE FATO INEXISTENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

- Em relação à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso I, que preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, remete a questão ao artigo 201, "caput", e inciso V, que garantem a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge e companheiro e dependentes, nos termos da lei.

- Apenas com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sobre o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, passou a ter efetividade o disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que considera dependente presumido da segurada falecida, o marido ou o companheiro, sem qualquer restrição.

(...)

(TRF-3ª Região; AR - 4494 - 2005.03.00.036211-2; 3ª Seção; Rel. Desembargadora Federal Eva Regina; j. 13.12.2007; DJ. 25.02.2008; pág. 1129).

Assim sendo, em se tratando de pensão por morte de trabalhador rural, há que se aplicar os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores, devendo ser observada as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

(.....)

III - pensão;

(.....).

Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)

Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).

Quanto à condição de rurícola da falecida, insta consignar que foram carreados aos autos documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, tais como certidão de casamento (fls. 10), declaração de rendimentos de pessoa física (fls. 15/24) e documentos fiscais (fls. 25), nos quais consta a profissão de lavrador e agricultor.

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla o marido inválido como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que não há qualquer elemento probatório que ateste a invalidez do demandante à época do falecimento de sua esposa, razão pela qual há de ser negado o benefício em comento.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029035-54.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029035-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDA ROBERTA MODESTO incapaz
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
REPRESENTANTE : ROSEMEIRE FRANCISCA MODESTO
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 99.00.00085-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Amanda Roberta Modesto move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de **pensão por morte** de seu avô Alfeu Modesto, falecido em 17.10.1999.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção da **pensão por morte**, porque não comprovou a dependência econômica. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, com remessa oficial, da sentença que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**.

Em matéria de **pensão por morte**, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 17.10.1999, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls.08.

A qualidade de segurado do instituidor da pensão também está comprovada, uma vez que, na data do óbito, era aposentado (fls. 21).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A matéria tratada nos autos refere-se ao direito da autora de obter pensão, em face da morte de avô, do qual estava sob guarda.

A Autarquia alega que a pensão por morte é regida pela lei vigente no momento do óbito, que, *in casu*, ocorreu na vigência da Lei nº 9.528/97, que retirou o menor que estava sob a **guarda** do falecido segurado do correspondente rol de beneficiários.

Ocorre que no texto do artigo 227, § 3º, VI, da Constituição da República, foi estabelecido que a proteção especial em favor da criança e do adolescente abrangerá o *estímulo do Poder Público, através da assistência jurídica, incentivos e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente, órfão ou abandonado*.

Já no âmbito infraconstitucional, tem-se que um dos principais efeitos da **guarda** é a atribuição da condição de dependente à criança e ao adolescente, nos termos do § 3º, do art. 33, da Lei nº 8.069/90, justamente diante da relação familiar que passa a existir entre o menor e seu guardião.

Assim, tem-se que a Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente.

A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob **guarda**, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da **guarda**, haverá direito à pensão.

A autora junta aos autos o "Termo de entrega sob **guarda** de responsabilidade", expedido pela 3ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Tatuí - SP, através do qual, a autora foi entregue a Alfeu Modesto, tendo sido o ato

confirmado e homologado por sentença (fls. 13). Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido o autor tutelado judicialmente por seu avô falecido, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Como não houve qualquer demonstração a respeito de eventual desvio na atribuição da **guarda** do autor ao segurado falecido, é de se manter a sentença.

Da prova colhida se tira que a autora era dependente do falecido desde 14.08.1995, o que ficou comprovado com a juntada do termo de **guarda** de fls. 11.

A testemunha ouvida às fls. 74 confirmou os fatos narrados na inicial.

Assim, mantenho a sentença hostilizada, por ter dado à causa a única solução possível.

Conforme entendimento da jurisprudência, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do disposto no art. 557 do CPC, nego provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039090-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039090-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD STOCCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA CONCEICAO DE FRANCA COUTINHO
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
No. ORIG. : 05.00.00146-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

Cícera Conceição de França Coutinho ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de Armindo Rodrigues Coutinho, falecido em 05.08.1972.

Narra a inicial que o falecido era trabalhador rural, atividade que exerceu até o óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte ao autor, a partir da data do óbito. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 05.08.1972, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º, *verbis*:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da **lops** não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei n. 6.260, de 6-11-1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a* e *b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que o marido da autora exercia atividade rural, trabalhando em diversas fazendas da região, na forma do disposto no art. 3º, §1º, *a*.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 10/11.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento (realizado em 03.07.1969) e a certidão de óbito (fls.10), em que consta a profissão de lavrador, configuram início de prova material.

Em audiência, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 36/37), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido.

Assim, na data do óbito, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito. Nesse sentido convém transcrever o disposto no art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 11/71:

Art. 3º...

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

No caso concreto, aplica-se o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

Sendo esposa, conforme comprovado com a certidão de casamento juntada (fls. 09), a autora tinha a condição de dependente, não precisando comprovar a dependência econômica, presumida para efeitos previdenciários.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, pois não foi comprovado requerimento na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente, razão por que mantenho a sentença nesta parte.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso de apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019782-42.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019782-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : EDILSON LIMA DO NASCIMENTO e outros
: ADRIANO LIMA DO NASCIMENTO incapaz
: EMERSON LIMA DO NASCIMENTO incapaz
: EDINEIA LIMA DO NASCIMENTO incapaz
: EDMAR LIMA DO NASCIMENTO incapaz
: CRISTIANE LIMA DO NASCIMENTO incapaz

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
SUCEDIDO : MANOEL MESSIAS DO NASCIMENTO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00077-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Edilson Lima do Nascimento e outros movem a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de Maria Eunice Lima do Nascimento, cujo óbito ocorreu em 21.02.1992.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, com base no disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, alegando, em síntese, que atendeu aos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 21.2.1992, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 87.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

No caso presente, **não se desincumbiu** a autora do ônus de comprovar a qualidade de segurada da instituidora da pensão, na data do óbito.

Com efeito, extrai-se dos autos que a falecida não estava aposentada, na data do óbito. Também não há início de prova material do exercício de atividade rural. A única testemunha, ouvida às fls. 73, não confirmou que a *de cujus* trabalhava na lavoura, na data do óbito.

Assim, não há prova nos autos de que a falecida tenha exercido atividade profissional, que lhe conferisse cobertura previdenciária nesse período. Também não há informação segura de que a falecida tenha deixado de trabalhar nessa época por estar incapacitado para o trabalho.

Também não se vislumbra a hipótese de extensão da qualidade de segurado prevista no art. 15, §1º, da Lei 8.213/91, uma vez que não há provas de que a falecida tenha recolhido mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção.

Dessa forma, deve ser mantida sentença para julgar improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo para recurso, encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042180-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PRISCILA FERNANDA COLOMBO
ADVOGADO : JAIME SETSUO KOBAYASHI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00090-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reformar da r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder à parte autora benefício de prestação continuada, a partir do requerimento administrativo. Determinada correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Às fls. 133/135 a C. Corte do STF comunica a esta Corte sobre o julgamento da reclamação autuada sob n.º 4031, que acolheu o pedido do INSS, cassando a decisão reclamada.

É o relatório.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, porquanto a condenação diz respeito à concessão de benefício assistencial de prestação continuada, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Com a presente demanda, ajuizada em 17/06/2003, a parte autora postula a concessão do benefício de amparo assistencial de prestação continuada - LOAS, à pessoa portadora de deficiência.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. "

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

"Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

Io do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e benefício de prestação continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19."

Assim, para o reconhecimento do direito ao benefício pleiteado é imprescindível que a pessoa atenda aos seguintes requisitos: ser portadora de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, nos termos da lei.

Determinada a realização de perícia médica, para aferir a alegada deficiência, concluiu o laudo médico (fls.50/51) que a parte autora é portadora da patologia CID10:F70.0, tornando-a incapaz para qualquer ato da vida civil e para reger seus bens.

O estudo social (fl. 58) relatou que a parte autora reside em imóvel de propriedade da avó paterna, Sra. Neide Barbisan Colombo, empregada doméstica, composta de 04 (quatro) cômodos e guarnecida por fogão, geladeira, cama, guarda-roupa.

No tocante ao requisito hipossuficiência, não restou demonstrado o estado de miserabilidade, pois a autora, apesar da vida simples, não é privada dos recursos básicos a uma vida digna, haja vista que a renda familiar do núcleo familiar (R\$ 260,00) atende as suas despesas: alimentação (R\$ 120,00), água (R\$ 17,30) e luz (R\$ 30,00).

Pois bem, o benefício em questão destina-se amparar aqueles que não dispõem de recursos indispensáveis para uma sobrevivência com o mínimo de dignidade. O caso em tela revela que a situação socioeconômica em que se encontra a autora e sua avó possibilita uma vida digna, razão pela qual não faz jus ao benefício pleiteado.

Ressalte-se, por fim, que o Supremo Tribunal Federal ao apreciar, no caso concreto, a reclamação interposta pelo INSS, cassou a decisão que concedeu à autora o benefício em questão, por entender ausente o estado de miserabilidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, não conheço da remessa oficial e **dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042510-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042510-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARTA APARECIDA SIQUEIRA CASTANHARO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00080-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que ausente o requisito da qualidade de segurada da parte autora. A autora foi

condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observadas as disposições contidas no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz que o desempenho de labor urbano pela autor e por seu esposo em períodos de entre safra não descaracterizam sua condição de segurado especial rural. Defende que o conjunto probatório demonstrou que a autora é trabalhadora rural, e neste sentido, pugna pela reforma da decisão e concessão do benefício a contar da data da citação, além de honorários advocatícios a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor apurado até a data do efetivo pagamento.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 105). Vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 27.10.1957, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição." (Grifei).

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.10.2004 (f. 42-45), atestou que a autora sofre de patologia na coluna vertebral, estando incapacitada de forma definitiva para o labor rural.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento celebrado em 24.08.1988 (f. 13), na qual consta a qualificação de seu esposo como trabalhador rural, e certidão de nascimento da filha (f. 14), ocorrido em 02.10.1989. O trabalho rural foi afirmado pelas testemunhas ouvidas às f. 71-76.

Todavia, da análise das informações constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a autora desempenhou atividade urbana nos períodos compreendidos entre 01.09.1984 a 30.06.1989 (Prefeitura de Turiuba) e de 01.09.1995 a 30.04.1997 (Mercantil Industrial Mississippi Ltda.).

Observe-se que o início de prova material da atividade rural refere-se a período anterior ao desempenho de atividade urbana. Destarte, para comprovar que retornou à atividade rural e que estava sob esta condição de rurícola no momento em que ocorreu a incapacidade, faz-se necessário, no mínimo, início de prova material referente a este período que pretende comprovar.

Neste sentido é o posicionamento jurisprudencial de nossos tribunais, na forma dos precedentes a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 947379 / SP, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 26/11/2007 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULOS URBANOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Para a aposentadoria de rurícola, a lei exige idade mínima de 60 (sessenta) anos para o

homem e 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher, requisito que, in casu, está comprovado nos autos. 2. Ausência de comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91), tendo em vista que consta dos autos documentos (CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais) no sentido de que o autor exerceu atividades tipicamente urbanas por período considerável, descaracterizando o regime de economia familiar e ocasionando a impossibilidade de concessão do benefício pleiteado. 3. Não se admite prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do exercício de atividade rural (Súmulas 149/STJ e 27/TRF da 1ª Região). 4. Apelação do INSS e remessa providas. (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 200701990057733, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, SEGUNDA TURMA, e-DJFI DATA:24/03/2011 PAGINA:46).

Deste modo, não há como ser reconhecida a condição de segurada especial rural da autora para fins de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que a alegação de que desempenhava atividade rural no momento em que ocorreu a incapacidade está desprovida de início de prova material a ser corroborada por prova testemunhal.

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042695-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042695-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : SILVIO VENANCIO incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO
REPRESENTANTE : SEBASTIAO VALERIO VENANCIO
ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00106-8 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o fundamento de que não demonstrado o cumprimento do requisito da incapacidade da parte autora. O autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, isento do pagamento efetivo em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz que a natureza da moléstia que acomete o autor o impossibilita do exercício de qualquer atividade laboral. Defende que o autor sofre de transtorno bipolar da personalidade, enfermidade psíquica que o impossibilita não só para o trabalho, mas também até para a prática de quaisquer atos da vida civil. Requer assim, o restabelecimento do auxílio-doença até a data do laudo médico e, então, sua conversão no benefício de aposentadoria por invalidez, além do pagamento de honorários de sucumbência a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data do efetivo pagamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora (f. 123-125).

Com as contrarrazões (f. 108-110), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 04.10.1972, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.07.2001 (f. 46-52), atestou que o autor sofre de transtorno bipolar da personalidade, tendo concluído, no entanto, pela ausência de incapacidade laborativa.

Note-se que, muito embora o laudo tenha concluído pela ausência de incapacidade, a análise do conjunto fático demonstra que a natureza da moléstia associada às condições de trabalho do autor e nível de instrução, impossibilitam a continuidade da sua vida laborativa atual, bem como a readaptação em outra atividade. Destaque-se para tanto as informações trazidas pelas testemunhas ouvidas nos autos (f. 64-65), bem como o parecer emitido pelo Ministério Público Federal, opinando pela concessão do benefício. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.09.2000, f. 24-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento) de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado de acordo com o artigo 44 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação, além do pagamento das despesas e de honorários advocatícios de sucumbência

que fixo em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença recorrida. Isento o réu do pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-68.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.002764-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : EUNICE DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que **julgou improcedente** pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Daniel Bertulino de Oliveira, ocorrido em 26.11.1996, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Deixou de condenar a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na época do óbito. Requer a concessão do benefício com o pagamento de honorários advocatícios em 20% sobre o valor total da condenação.

Com contrarrazões (f. 95-100), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Daniel Bertulino de Oliveira, falecido em 26.11.1996, conforme certidão de óbito da f. 21.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 21) e de casamento (f. 22), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *serviços gerais* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre junho de 1984, termo final de seu período como contribuinte individual, e a data do óbito

(26.11.1996). Ademais, Daniel Bertulino de Oliveira faleceu com 48 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em novembro de 1991, e a data de seu óbito (26.3.1998) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-84.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.002942-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : NILCE APARECIDA SANTANA

ADVOGADO : VALERIA BRAZ ALMEIDA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Waldemar Barbosa, ocorrido em 29.7.2001. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Custas, na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e o falecido.

Com contrarrazões (f. 82-83), em que pugna a parte autora pela manutenção da r. sentença recorrida. Subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Waldemar Barbosa, falecido em 29.7.2001, consoante atesta certidão de óbito da f. 6.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da petição inicial e da declaração de óbito (f. 7) em nome de seu companheiro, bem como as certidões de nascimento dos seus filhos (f. 10-12), é possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Nathan Mitelman, n. 35, no município de Piracicaba, SP).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos, bem como possuíam filhos em comum (f. 59-60).

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que foi concedido o benefício de pensão por morte n. 118825492-5, no ramo de atividade "comerciante", aos filhos do falecido, conforme atesta documento da f. 64.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Waldemar Barbosa.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS** , nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001901-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.001901-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : PERPETUA DE MELO FERREIRA
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00086-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente da ausência de Francisco Manoel Ferreira, declarada por sentença em 10.11.1997, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Deixou de condenar a autora no pagamento das custas e despesas processuais nos termos do art. 128 da Lei n. 8.213/91 e arbitrou honorários advocatícios em R\$ 50,00.

Objetiva a autora a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o falecido preencheu a carência exigida em lei.

Com contrarrazões (f. 33-35), subiram os autos a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa, de Francisco Manoel Ferreira, declarado ausente por sentença datada de 10.11.1997 (f. 8).

Quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse no registro de empregado o termo *mecânico* para designar a profissão do *de cujus* , não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre setembro de 1973, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data da sua declaração de ausência (10.11.1997).

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, setembro de 1973, e a data da sentença declaratória da ausência (10.11.1997) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus* .

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Ausente o requisito da qualidade de segurado exigido pelo art. 74 da Lei n. 8.213/91, não faz jus a autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Francisco Manoel Ferreira.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013565-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013565-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ROSA APARECIDA FELICIA e outros
: MARCELO FELICIO DE ARAUJO incapaz
: JOSE ANTONIO FELICIO DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CYNESIA PACHECO DE ARAUJO
ADVOGADO : GIL TANOIRO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00.00.00026-7 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Lopes Araujo, ocorrido em 31.5.1994, desde a data da citação, devendo ser rateada com a ré Cynésia Pacheco Araújo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Condenado o Instituto ao pagamento das custas processuais que não esteja isento.

Em suas razões de apelação, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o total da condenação.

Por sua vez, objetiva o INSS a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*, bem como não foi provada a dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e a isenção do pagamento das custas processuais.

Apelou a ré Cynésia Pacheco de Araujo requerendo a reforma da sentença, sustentando a ausência da dependência econômica entre o falecido e a parte autora.

Com contrarrazões (f. 118-119 e 121-123), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filhos menores de José Lopes Araujo, falecido em 31.5.1994, consoante atesta certidão de óbito da f. 9.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos pela certidão de nascimento dos filhos (f. 10-11).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 99-103) afirmaram que o *de cujus* separou-se de fato da ré Cynésia Pacheco de Araujo há muitos anos, e que conviveu com a autora por quatorze anos até o seu óbito, bem como tiveram dois filhos em comum.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, a condição de dependente dos filhos em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (f. 10-11), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que foi concedido administrativamente à esposa o benefício de pensão por morte n. 101981501-6, no ramo de atividade "rural", conforme atesta o documento da f. 36.

Em síntese, resta demonstrado o direito dos autores ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Lopes Araújo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (31.5.1994, f. 9), nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min.

Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da ré Cynésia Pacheco de Araujo, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para alterar o termo inicial do benefício para a data do óbito, e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e isentar o réu do pagamento das custas processuais, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-13.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001573-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LEONILDA APARECIDA SOUZA
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Dirceu Pinheiro de Souza, ocorrido em 27.5.1999, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Deixou de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e arbitrou honorários advocatícios em R\$ 400,00, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado em razão da doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Dirceu Pinheiro de Souza, falecido em 27.5.1999, conforme certidão de óbito da f. 16.

A demandante, Leonilda Aparecida Souza, separou-se judicialmente do falecido em fevereiro de 1994 (f. 6, verso).

A celeuma dos presentes autos gira em torno do direito da referida autora na percepção do benefício de pensão por morte, uma vez que, à época da separação judicial, embora possuindo filhos em comum, não foram fixados alimentos em seu favor, consoante consignado na própria inicial.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. *É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- *Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*

- *Recurso Especial não conhecido."*

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- *O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.*

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

Ressalto que não obstante a ausência de prova material acerca da alegada dificuldade financeira enfrentada pela autora, os depoimentos testemunhais foram bastante convincentes a respeito do estado econômico precário mencionado na inicial. Com efeito, as testemunhas foram unânimes em afirmar que a demandante deixou de exercer atividade laborativa em razão de problemas de saúde (f. 64-65).

A qualidade de segurado do falecido ficou comprovada, tendo em vista que, na data do óbito (27.5.1999, f. 16), o *de cujus* preenchia, de fato, os requisitos do benefício de aposentadoria por invalidez, comprovada a carência pelos documentos das f. 17-24 e a sua incapacidade total e permanente para o labor. Com efeito, o início da doença ocorreu em 1992, conforme o documento da f. 75 dos autos, quando o autor não havia perdido a qualidade de segurado, que é necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, cumpria ao INSS deferir o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme acima explicitado, não podendo a parte autora ser prejudicada por esse fato.

Ressalta-se que a prova testemunhal também confirma que o autor parou de trabalhar apenas depois de ter ficado doente (f. 64-65).

Nesse sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ.

AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por

invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula

deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas

excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro

HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa

de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No

entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz

jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008). Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido, o precedente a seguir: PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Dirceu Pinheiro de Souza.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação(16.1.2004, f. 33), diante da ausência do requerimento administrativo

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a contar da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação. Fixo a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043778-98.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043778-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA FRANCISCA DE JESUS ASSIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 03.00.00089-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso na forma da lei, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas entre a data inicial do benefício e a data da sentença. Isento o réu do pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aponta, inicialmente, a ausência de início de prova material com o fim de comprovação de sua condição de segurada rural. Ainda, no que tange à qualidade de segurada, aduz que a autora já havia perdido essa qualidade na ocasião em que foi acometida por doença incapacitante. Subsidiariamente, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária para 10% (dez por cento), mantendo-se o mesmo critério de incidência.

Com contrarrazões (f. 116-124), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 25.07.1933, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.07.2004 (f. 80-84), atestou que a autora sofre de cardiopatia (insuficiência da valva tricúspide não reumática e insuficiência da valva mitral) e hipertensão arterial, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de declaração prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado (f. 17), cópia de certidão de casamento (f. 18), na qual seu esposo é qualificado como lavrador, cópia de notificação de ITR - Imposto Territorial Rural (f. 19), o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 99-101), razão pela qual não merece prosperar a alegação do INSS a respeito de ausência de início de prova material.

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Também cabe consignar o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito da desnecessidade de recolhimento de contribuições, conforme o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da apresentação do laudo (13.10.2004, f. 79), consoante posicionamento cristalizado do colendo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. 1. O termo inicial do benefício pretendido de aposentadoria por invalidez será da data da apresentação do laudo pericial em juízo, quando inexistir requerimento administrativo. 2. Somente ocorrerá reformatio in pejus quando o Tribunal local reformar ponto decidido na sentença, sem que tenha havido recurso da parte neste sentido, o que não se deu no presente caso. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1045599, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgamento: 17/02/2009, DJE DATA:09/03/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO - 6190, Relator Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgamento: 05/12/2008, DJE DATA:02/02/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050013-81.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050013-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : REINALDO CESAR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00073-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para denegar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não comprovada a incapacidade total e definitiva para o trabalho, o cumprimento do período mínimo de carência e em razão de perda da qualidade de segurado da parte autora. O autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observadas as prescrições contidas na Lei nº 1.060/50, uma vez que beneficiário da gratuidade processual.

Objetiva o autor a decretação de nulidade da r. sentença. Aduz, em preliminar, que houve cerceamento de defesa, porque dispensada a oitiva das testemunhas arroladas às f. 19 e 36. No mérito, questiona a conclusão pericial pela incapacidade parcial, ao argumento de que a epilepsia impossibilita o desempenho das atividades habituais do autor. Alega que o autor não possui qualificação profissional para ser readaptado em atividades de outra natureza. Ao final, defende que não poderia ter sido admitida a perda da qualidade de segurado, ante o entendimento predominante de que não perde a qualidade aquele que deixou de trabalhar em razão de enfermidade incapacitante.

Com contrarrazões (f. 99-100), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício de aposentadoria por invalidez, pleiteado pelo autor, nascida em 05.06.1976, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Da análise dos documentos juntados às f. 7-14, verifica-se que o autor detinha a condição de segurado especial rural. Tanto o laudo das f. 54-56 como aquele acostado às f. 72-75 limitaram-se a afirmar que o próprio autor referiu sobre o início da incapacidade há dois anos anteriores à realização da perícia.

O autor afirma que somente deixou de trabalhar em razão de doença. De fato, o início da prova material demonstrou sua condição de rurícola. Neste caso, de fato, é imprescindível a oitiva de testemunhas com o fim de verificar tanto o início da incapacidade como a impossibilidade de desempenho das atividades laborais em razão da natureza da moléstia que o acomete, associada a outros fatores, tais como nível de instrução e possibilidade de readaptação profissional.

Assim, forçosa a aplicação do posicionamento predominante na jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 421 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. A falta de observância ao procedimento previsto para a produção da prova pericial enseja a nulidade dos atos praticados desde então, inclusive da sentença prolatada, tendo em vista a mácula aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, acarretando, assim, cerceamento de defesa ao autor. 2. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem. (TRF 1ª Região, APELAÇÃO CIVEL - 200901990256398, JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:24/09/2009 PAGINA:124).

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. 1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. 2. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência. 3. Com a dispensa, pelo MM. Juiz "a quo", da oitiva de testemunhas, na audiência de instrução e julgamento, resta evidente que o autor teve o seu direito cerceado, por não ter sido realizado este ato, necessário para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial. 4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento. 5. Reexame necessário não conhecido. Nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, reconhecida de ofício. Prejudicado o julgamento da apelação e do recurso adesivo. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 913032, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/06/2004 PÁGINA: 528).

Destarte, deve ser anulada a r. sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que sejam produzidos todos os atos inerentes à instrução processual mais adequada ao caso.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para declarar nula a sentença e** determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022127-10.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022127-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SWAMI DE PAULA ROCHA
No. ORIG. : 02.00.00112-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada na forma dos artigos 28 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das parcelas em atraso, a ser calculada nos termos da Súmula n° 148, do STJ, Súmula 08, deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região e Leis n° 6.899/81 e 8.213/91, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, apurados até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, aponta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada por ausência dos requisitos legais para sua concessão e ainda por se tratar de entidade de natureza pública. No mérito, aduz que não houve comprovação de incapacidade para o seu próprio sustento, já que o laudo indicou incapacidade apenas parcial. Subsidiariamente, refuta a verba honorária e pericial e requer a determinação de perícias periódicas para apuração de continuação do estado de incapacidade.

Insurge-se o autor contra a decisão, no que tange aos juros moratórios, com a argumentação de que deva ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Com as contrarrazões da parte autora (f. 120-123) e do INSS (f. 127-129), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula n° 729, Do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Cumprido observar que não prospera a alegação de impropriedade na concessão da tutela antecipada, quando presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, razão pela qual pode ser deferida a medida.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 04.07.1944, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.05.2003 (f. 70-71), atestou que o autor sofre de osteoartrose e discopatias cervicais e de coluna lombo-sacra, estando incapacitado de forma parcial e permanente.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade parcial, em resposta ao quesito "3" (f. 701), declarou que considera muito difícil que o autor possa ser readaptado para outra função. Assim, a análise do conjunto fático conduz à conclusão de que, na verdade, se trata de incapacidade total, uma vez que o autor, contando atualmente com 66 (sessenta e seis) anos de idade, na condição de trabalhador braçal e sem qualificação profissional para o desempenho de outras atividades, senão aquelas que sempre desempenhou, estaria impossibilitado de ser reinserido no mercado de trabalho, ainda que readaptado, conforme anotou o próprio perito que elaborou o laudo. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (15.08.2002 f. 45-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

2. *O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

3. *O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

4. *A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*

5. *Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para adequar o percentual de aplicação de juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031275-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031275-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALINA MARCELINA DE JESUS SEVERIANO

ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS

No. ORIG. : 04.00.00022-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês,

contados a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas devidamente atualizadas. Isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que houve perda da qualidade de segurada, ao argumento de que a própria autora teria afirmado que não trabalhava desde o ano de 1984. Além da ausência de condição de segurada, aponta o não cumprimento do período mínimo de carência, pela ausência de recolhimento das respectivas contribuições. Ao final, reiterou todos os pedidos formulados por ocasião da contestação.

Com contrarrazões (f. 122-126), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Antes da análise do mérito, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 07.04.1932, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.12.2004 (f. 77-80), atestou que a autora sofre de hemiplegia espástica e outros transtornos mentais devidos à lesão e disfunção cerebral, além de diversas afecções superpostas a um transtorno cerebral devido a uma doença cerebral primária a uma doença sistêmica que acomete secundariamente o cérebro, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (f. 11), na qual consta a qualificação de seu esposo como trabalhador rural, cópia de certidão de óbito de seu esposo (f. 12), na qual o cônjuge também é qualificado como lavrador, cópia de certidão de nascimento de filhos (f. 13-14), cópia de folha de cadastro de trabalhador rural produtor (f. 15), cópia de declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural (f. 18), cópia de carteira de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto (f. 16), cópia de Recibo de Entrega de Declaração de Rendimentos (f. 16-21), além de informação constante no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural desde 01.03.1973, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 95-100).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de

segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

No que tange ao argumento acerca da necessidade de recolhimento de contribuições, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (18.05.2004 f. 42-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043817-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043817-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LUZIA FERNANDES DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00042-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para denegar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não foi demonstrada a incapacidade para o trabalho. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Isenta do pagamento de custas processuais.

Objetiva a autor a decretação de nulidade da r. sentença. Em preliminar, aponta cerceamento de defesa, ao argumento de que o laudo oficial não foi conclusivo. Aduz que pugnou por realização de nova perícia, o que foi indeferido, muito embora o próprio INSS tenha reconhecido a incapacidade da autora por ocasião de pedido de concessão do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa. Neste sentido, requer a anulação da sentença e o retorno dos autos para realização de nova perícia a ser realizada por especialista na área de psiquiatria. No mérito, ratifica o pedido preliminar e sustenta que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho. Subsidiariamente, repudia a condenação em verba honorária de sucumbência e requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e vincendas até a data da implantação do benefício, além de aplicação de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 82-verso), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício de aposentadoria por invalidez, pleiteado pela autora, nascida em 22.10.1966, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico pericial, elaborado em 15.06.2004 (f. 46-48) atestou que *"apesar das queixas clínicas da paciente, não foi possível emitir um diagnóstico preciso que possa justificar a invalidez."* Assim, merece guarida a alegação de que o laudo não foi conclusivo.

Considerando que a autora pugnou pela realização de nova perícia a ser realizada por profissional especializado na área da psiquiatria (f. 50 e 55), o que foi indeferido (f. 51 e 58), bem como o atestado juntado à f. 27, emitido por médico neurologista, além do reconhecimento administrativo da incapacidade (f. 28), forçosa a aplicação do posicionamento predominante na jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 421 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. A falta de observância ao procedimento previsto para a produção da prova pericial enseja a nulidade dos atos praticados desde então, inclusive da sentença prolatada, tendo em vista a mácula aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, acarretando, assim, cerceamento de defesa ao autor. 2. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem. (TRF 1ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 200901990256398, JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:24/09/2009 PAGINA:124).
PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. 1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos,

estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. 2. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência. 3. Com a dispensa, pelo MM. Juiz "a quo", da oitiva de testemunhas, na audiência de instrução e julgamento, resta evidente que o autor teve o seu direito cerceado, por não ter sido realizado este ato, necessário para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial. 4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento. 5. Reexame necessário não conhecido. Nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, reconhecida de ofício. Prejudicado o julgamento da apelação e do recurso adesivo. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 913032, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/06/2004 PÁGINA: 528).

Destarte, deve ser anulada a r. sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que sejam produzidos todos os atos inerentes à instrução processual mais adequada ao caso.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para declarar nula a sentença e** determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-52.1997.4.03.9999/SP

97.03.003486-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILENA RAMIRES DE OLIVEIRA GOMES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros

No. ORIG. : 95.00.00035-2 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Pedro Baptista Lopes, ocorrido em 18.6.1991, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, incluindo o abono anual, com incidência de correção monetária nos termos da lei e juros de mora a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor a ser apurado em liquidação. Deixou de condenar o instituto ao pagamento das custas processuais, na forma legal.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a redução do percentual dos honorários advocatícios para 10%.

Com contrarrazões (f. 73-75), em que a parte autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Pedro Baptista Lopes, falecido em 18.6.1991, conforme certidão de óbito da f. 17.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da petição inicial e da certidão de óbito (f. 17) em nome de seu companheiro, constando a autora como companheira, bem como as certidões de nascimento dos seus filhos (f. 19-20), é possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Tulipa, n. 70, em Itaquaquecetuba, SP).

Outrossim, a testemunha ouvida em Juízo afirmou que a autora e o *de cujus* viviam maritalmente desde que os conheceu, bem como eram sócios em um estabelecimento comercial (f. 51).

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que foi concedido o benefício de pensão por morte n. 47815581-6 às filhas menores do *de cujus*, conforme atesta documento da f. 24.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Pedro Baptista Lopes.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do óbito, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos honorários advocatícios.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-28.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.002156-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA FERREIRA e outros
: CAMILA DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz
: CARLA DE OLIVEIRA FERREIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA DE OLIVEIRA FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder às autoras Camila de Oliveira Ferreira e Carla de Oliveira Ferreira o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Wilton Ferreira Pimenta, ocorrido em 8.11.1996, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das parcelas com incidência de correção monetária na forma do Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e da Portaria n. 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, e acrescidas de juros moratórios de 0,5% ao mês, contados a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, segundo a sentença, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96 e do art. 3º da Lei n. 1.060/50. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Objetiva o réu a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito.

Por sua vez, requer a parte autora que o Instituto seja condenado ao pagamento do benefício à autora Elaine Cristina de Oliveira.

Contrarrazões da autora (f. 122-125) e do INSS (f. 127-129), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício sem o trânsito em julgado.

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de José Wilton Ferreira Pimenta, falecido em 8.11.1996, conforme certidão de óbito da f. 17.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (f. 13) e de nascimento (f. 14-15), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre a data da última contribuição previdenciária vertida pelo *de cujus* (janeiro de 1993, f. 32) e a data do óbito (8.11.1996; f. 17) transcorreram mais de 36 meses, o que

implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, o compulsar dos autos revela que o falecido, a contar de janeiro de 1993, sofreu diversas internações hospitalares em razão de problemas gerados pela Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, como se pode verificar dos documentos da f. 18-22. Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido passou a ter problemas de saúde desde 1993, ano em que foi diagnosticado com a doença já em estágio avançado, tendo que fazer acompanhamento médico até o seu óbito em 1996 (f. 82-84).

Dada a situação acima descrita, conclui-se, pela experiência comum, que o *de cujus* não se encontrava mais capacitado para trabalhar a contar do ano de 1993, em face de grave comprometimento de saúde causado pela AIDS, não se podendo falar, a partir daí, em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido .

De igual forma, é possível inferir que, anteriormente ao registro de sua primeira internação (janeiro de 1993), o falecido mantinha a qualidade de segurado nos termos do art. 15, inciso III, da Lei n. 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de José Wilton Ferreira Pimenta.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para condenar o réu ao pagamento do benefício de pensão por morte também à autora Elaine Cristina de Oliveira, nos termos da fundamentação. Fixo a verba honorária em 15% sobre as parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos do § 4.º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002511-25.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.002511-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA ROSA DE GOVEA e outro
: WANDERLEIA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : EVERALDO CARLOS DE MELO
SUCEDIDO : SEBASTIAO FRANCISCO SANTOS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 98.00.00166-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recebimento de "pecúlio" do período de 22.2.1989 a 31.3.1994. Consoante a sentença, as diferenças

apuradas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, acrescidas de juros de mora a partir da citação, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das diferenças que forem apuradas em execução.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo que o instituto do pecúlio originariamente previsto na Lei n. 8.213/91 foi extinto com o advento de leis posteriores.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Ante o falecimento do autor, foi deferido o pedido de habilitação de herdeiros (f. 86).

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Ademais, consigno que o autor formulou requerimento de pagamento de pecúlio na esfera administrativa, em 28.6.1995, o qual foi indeferido sob o argumento de ter sido "extinta a concessão do pecúlio ao segurado filiado ao Regime de Previdência Social com mais de 60 anos de idade" (f. 12-13).

Verifica-se dos autos que o autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria especial em 2.2.1977 (f. 29), tendo optado por continuar a desempenhar suas atividades laborativas até fevereiro de 1995 (f. 63-64).

Assim, a autora tem direito à percepção do pecúlio até 15.4.1994, na forma prevista no artigo 81 e seguintes da Lei n. 8.213/91, uma vez que a revogação de seu inciso II somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.870/94.

A título de ilustração, transcrevo aludido dispositivo:

Artigo 81 - São devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacita para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.

A propósito, transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 248588; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 04.02.2002, pág. 459)

Conclui-se, pois, que, no presente caso, a autora possui direito à percepção dos valores previstos no artigo 81 e seguintes da Lei n. 8.213/91, considerando que aludido benefício é de valor único.

No caso dos autos, compete ao autor o direito à percepção do benefício de pecúlio até 31.3.1994, conforme postulado na petição inicial, sob pena de ofensa ao dispositivo dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, ressalto que a aposentadoria especial, em sua essência, constitui modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com exigência de idêntico período de carência, porém, cujo tempo é reduzido em razão das condições peculiares nas quais o trabalho é desempenhado.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
(...)"*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** apenas para adequar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039703-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039703-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SALVADOR SOARES DA COSTA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00008-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença pela qual foi **julgado improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava o reconhecimento do labor rural exercido pelo autor sem registro em CTPS de 13.7.1947 a 1977, a ser somado aos períodos registrados em CTPS, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, condenando-o ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto na Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu efetivo trabalho como rurícola, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação.

Com contrarrazões, os autos subiram até esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta consignar que o autor, nascido em 13.7.1947, pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 13.7.1959 a 1977, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS e das contribuições previdenciárias por ele vertidas, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para a comprovação de sua atividade rural, a parte autora instruiu a presente demanda com a certidão de seu casamento, celebrado em 10.1.1973, qualificando-o como lavrador (f. 11). Referido documento constitui início razoável de prova material de sua atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, p. 23).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural. No entanto, não obstante as testemunhas tenham sido uníssonas quanto ao desempenho do labor rural do autor, não especificaram detalhadamente quando se iniciou tal atividade, razão pela qual há de ser reconhecido como iniciado o labor rural a partir da data do início de prova material.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 10.1.1973 a 31.10.1977 (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Todavia, mesmo que se computasse o lapso de trabalho rural ora reconhecido, qual seja, 4 anos, 9 meses e 22 dias, observada a ressalva contida no §2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, observa-se que o lapso em que o autor recolheu contribuições ao INSS, conforme a tabela acostada nas f. 39-40, é insuficiente para lhe ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral e tampouco a proporcional .

Desta feita, é de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido da autora, no que tange à sua aposentação, merecendo reforma, entretanto, em relação ao reconhecimento do trabalho rural efetivamente desempenhado.

Ressalte-se, por oportuno, que o autor recebe o benefício de aposentadoria por idade, na esfera administrativa, desde 29.7.2009 (NB: 41/141.491.414-5), consoante se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** apenas para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural exercido no período de 10.1.1973 a 31.10.1977, nos termos da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, ficam compensadas as despesas e os honorários, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001552-56.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.001552-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : LUIZ GONZAGA BIZARRO
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a pagar as diferenças decorrentes da atualização das parcelas das rendas mensais que foram liquidadas com atraso, referentes aos períodos de 24.2.1995 a 29.2.1996 e de 1.º.3.1996 a 31.12.1998, corrigidas monetariamente na forma da Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido. Foi determinado o reexame necessário.

Sem a interposição de recurso pelas partes, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional por força da remessa oficial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária, com relação aos períodos de 24.2.1995 a 29.2.1996 e de 1.º.3.1996 a 31.12.1998.

Conforme se verifica dos autos, a parte autora requereu administrativamente e obteve a concessão do benefício a partir de 24.2.1995, mas o pagamento das prestações vencidas a partir daquela data somente foi efetuado em 19.1.1999 e 18.1.2000, conforme se verifica dos documentos das f. 10-11 e 13.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula n. 8 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, "in verbis":

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Oportuno, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, constituindo-se em mera atualização de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, uma vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (25.4.2000) e a data da disponibilização dos créditos ao autor, em 19.1.1999 e 18.1.2000 (f. 10 e 13), cujas atualizações configuram o objeto da presente demanda.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios foram fixados com razoabilidade, nos termos do § 4.º, artigo 20, do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, conforme a fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025626-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025626-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ONDINA FERREIRA RUDI
ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
No. ORIG. : 04.00.00076-2 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Laura Rudi, ocorrido em 14.10.2002 sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação à falecida. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a valor atualizado da causa, observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a dependência econômica da autora em relação à falecida (f. 69-73)

Com as contrarrazões (f. 78-81), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Laura Rudi, falecida em 14.10.2002, conforme certidão de óbito da f. 9.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97, Lei 10.666/03).

O art. 16 da Lei 8.213/91 estabelece quem são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe da falecida, conforme cópia da certidão de óbito à f. 10.

Em que pese o documento juntado, observa-se que a dependência econômica da autora em relação à filha não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pela falecida não significa que a autora dependesse economicamente dela, porquanto os depoimentos das testemunhas são no sentido de que toda a família, quais sejam, a autora, marido e filhos contribuíam para o pagamento das despesas da casa (f. 60-62).

Ademais, cumpre ressaltar que a autora mencionou, em seu depoimento pessoal, que outra filha também a ajuda com as despesas (f. 52), e não trouxe aos autos informações suficientes a respeito da alegada dependência econômica da autora em relação à filha falecida.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao "de cujus", conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do "de cujus". É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida.." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022489-85.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.022489-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDALINA ALMEIDA TEIXEIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 99.00.00151-8 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Antonio Teixeira, ocorrido em 5.12.1998, com fundamento nos artigos 16, 74 e 75 da Lei nº. 8.213/91 e artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data do óbito(5.12.1998), incidindo juros e correção monetária na forma prevista na alínea A, do artigo 75 da Lei citada e com correção monetária pelo INPC e juros de mora a partir da data da citação. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 47-49).

Com as contrarrazões (f. 52-55), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Antonio Teixeira, falecido em 5.12.1998, conforme certidão de óbito da f. 14.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 14) e de casamento (f.15), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Destarte, segundo a prova dos autos, há perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 2.5.1995 (f. 19) e o óbito ocorreu em 5.12.1998 (f. 14).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (L. 8.213/91, art. 102; L. 10.666/03, art. 3º, §1º).

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 2.5.1995, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (5.12.1998; f. 14). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 4 anos e 1 mês até dezembro de 1998, conforme consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 19) não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Antonio Teixeira, faleceu com 60 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por fim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao falecido, antes da perda da qualidade de segurado.

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, maio de 1995, conforme informações do CNIS/DATAPREV (f. 19), e a data de seu óbito (5.12.1998) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça," previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da autora, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007163-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007163-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACINTO FELIX NETO
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 04.00.00105-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Oldeir Felix de Oliveira, ocorrido em 30.8.1966, correspondente a uma pensão mensal e vitalícia no valor mensal a ser apurado nos termos do artigo 106 do Decreto n. 3048/99, retroativo à data do falecimento de sua genitora (10.2.1993), ocasião em que a pensão deixou de ser paga, acrescido de juros de mora legais. Deixou de condenar o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, considerando que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas até a efetiva liquidação.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao de *cujus*. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 84-89).

Decorrido o prazo sem apresentação das contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Legitima-se o reexame necessários no caso dos autos, nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho de Oldeir Felix de Oliveira, falecido em 30.8.1966, consoante atesta a certidão de óbito da f. 11.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97, L. 10.666/03).

A qualidade de segurado evidencia-se pela concessão do benefício de pensão por morte à genitora do autor (NB 000.723.996-3), cessado em decorrência do seu óbito em 10.2.1993.

O autor é filho do segurado falecido, como comprovam seus documentos pessoais (f. 7-9).

A invalidez da parte autora está comprovada pela cópia do laudo da perícia médica realizada pelo IMESC - Instituto de Medicina e de Criminologia de São Paulo (58-60) na qual se constata que o autor é portador de seqüela dos efeitos teratogênicos (focomelia) do uso desta medicação em mulheres grávidas (talidomida) e que em decorrência das más formações congênitas em membros inferiores e deformidade da coluna vertebral da coluna vertebral o autor é permanentemente inválido para a atividade laborativa.

A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do art. 16, § 4º da L. 8.213/91.

Ademais, conforme consta do CNIS, a parte autora recebe aposentadoria por invalidez (NB 5706384254), o que reforça ainda mais a tese de que seja incapaz definitivamente para o trabalho.

Além disso, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmam que o autor era sustentado por sua mãe, que vivia da pensão por morte decorrente do falecimento do seu marido (f. 27-28).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (4.3.2005, f. 43), diante da ausência do requerimento administrativo.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000108-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00133-0 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Lúcia do Nascimento, ocorrido em 26.4.2001 sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação à falecida. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, o benefício da assistência judiciária concedido.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a dependência econômica da autora em relação à falecida. (f. 98-106)

Com as contrarrazões (f. 108-114), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora objetiva a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Maria Lúcia do Nascimento, falecida em 26.4.2001, conforme certidão de óbito da f. 10.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97, Lei 10.666/03).

O art. 16 da Lei 8.213/91 estabelece quem são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe da falecida, conforme cópia da certidão de óbito, à f. 10. Em que pese o documento juntado, observa-se que a dependência econômica da autora em relação à filha não restou comprovada.

O auxílio financeiro prestado pela falecida não significa que a autora dependesse economicamente dela.

Ademais, cumpre ressaltar que a autora mencionou, em seu depoimento pessoal, que é do lar, que o marido recebe aposentadoria e que o filho mais velho trabalha e os ajuda com as despesas (f. 84), e não trouxe aos autos informações suficientes a respeito da alegada dependência econômica da autora em relação à filha falecida.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao "de cujus", conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do "de cujus". É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido.. (GRIFO NOSSO).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida.. (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376).

Destarte, à míngua de provas que demonstrem a presença de dependência econômica da autora, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028562-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028562-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : GABRIEL APARECIDO RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : MARIA ALINE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
CODINOME : MARIA ALINE RODRIGUES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 04.00.00082-0 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Anderson José da Silva, ocorrido em 24.8.2002, desde a data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de juros de mora a partir da citação, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Em razões de apelação, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Por outro lado, objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

Com contrarrazões do INSS (f. 73-75) e do autor (f. 81-84), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (f. 161-163), em que opina pelo não provimento do recurso do INSS e provimento da apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Anderson José da Silva, falecido em 24.8.2002, consoante certidão de óbito da f. 25.

A condição de dependente do demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (f. 13), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido restou configurada, uma vez que ele possui registros de atividades nos períodos de 8.9.1994 a 1.2.1994, 14.7.1997 a 31.8.1997 e 1.9.1997 a 9.3.2000, de acordo com o documento da f. 14, bem como a declaração da f. 26, indicando que o falecido trabalhou como ajudante de carpintaria até a época do seu óbito.

De outra parte, a testemunha ouvida em Juízo afirmou que o *de cujus* trabalhava como ajudante até a época do óbito (f. 59).

Destarte, o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas. Inteligência do artigo 79, I, da Lei nº 3.807/60, vigente na época, reproduzido ao longo do tempo e, mais recentemente, consolidado na alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.212/91, que delega à empresa a obrigação de arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a quem incumbe a fiscalização do devido recolhimento.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que é suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Anderson José da Silva.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.1.2003, f. 22), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cabe ainda explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-81.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.000163-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIANA DE MOURA KALLES
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que ausente o requisito da incapacidade para o trabalho, além de a doença ser preexistente. A autora foi condenada a pagar despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a condenação nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Isenta do pagamento de custas processuais.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Discorda da conclusão acerca da ausência de incapacidade laborativa e defende que há de ser reconhecida a incapacidade presumida em razão da idade da autora e dos diversos males que a acometem. Aduz que detinha a qualidade de segurada na ocasião da propositura da ação e que a incapacidade decorrente de doença anterior se deu em virtude de agravamento. Neste sentido, requer o provimento do recurso para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como ao pagamento de custas e despesas processuais além de honorários advocatícios a serem fixados em 15% (quinze por cento) sobre a liquidação.

Com as contrarrazões (f. 103-106), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 05.11.1934, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição." (Grifei).

O laudo médico-pericial, elaborado em 20.05.2003 (f. 62-69), atestou que a autora sofre de artrose da coluna não incapacitante.

Destarte, ausente o requisito da incapacidade, não há como se conceder o benefício pleiteado. Neste sentido, é o posicionamento jurisprudencial a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 501859, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00485).

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA DE QUALIDADE DE SEGURADO OU ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA. PERICIA MÉDICA QUE AFASTA INCAPACIDADE. CONCESSÃO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO. 1. A aposentadoria por invalidez deve ser concedida quando há incapacidade total e permanente para execução de atividade laborativa capaz de garantir a subsistência do segurado, aliada à impossibilidade de reabilitação e à exigência, quando for o caso, de 12 contribuições a título de carência, conforme disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91. 2. Insuficiente a prova material, ou seja, não demonstrada a condição de trabalhadora rural da apelante, é de ser negada a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, tendo em vista que não preenchidos os requisitos do art. 42, da Lei nº. 8.213/91. 3. Apelação improvida. (Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, AC 200801990320310, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:10/11/2009 PAGINA:51).

EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 41 DO DEC. 611, DE 21/07/92. LAUDO MÉDICO. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO. 1. A incapacidade para qualquer trabalho, aliada à impossibilidade de reabilitação, são requisitos indispensáveis à obtenção do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez. 2. Embargos infringentes a que se nega provimento, com fulcro no art. 41 do dec. 611, de 21.07.92. (Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL - 199701000461579, JUIZ CANDIDO MORAES PINTO FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:14/08/2000 PAGINA:03).

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ATUAÇÃO INSUFICIENTE DO ADVOGADO DO AUTOR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Um dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez é a prova da incapacidade laboral total e permanente, requisito cabalmente afastado pelo perito judicial através do bem elaborado laudo de fls. 93/98. Assim, não havia como o advogado do autor, que participou de todos momentos processuais, trazer aos autos outros elementos probatórios que pudessem infirmar a prova pericial realizada. Preliminar rejeitada. 2. A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência. 3. Recurso a que se nega provimento. (Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, APELAÇÃO CIVEL - 267435, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, QUINTA TURMA, DJU DATA:26/11/2002 PÁGINA: 275).

Da análise dos documentos das f. 15-25, verifica-se que a autora filiou-se ao sistema da Previdência Social em setembro de 2000, tendo recolhido 13 (treze) contribuições mensais, ou seja, apenas uma contribuição a mais do que o mínimo de 12 (doze) contribuições necessárias para o cumprimento do período mínimo de carência exigido pelo artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.213/91. Em resposta ao quesito nº 09 (f. 67), o perito informou que os males decorrentes da artrose de coluna não incapacitante são antigos, razão pela qual forçoso o reconhecimento de que a autora já sofria destes males quando se filiou à Previdência. Assim, o benefício não poderá ser concedido, consoante entendimento jurisprudencial refletido nos seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍODO DE CARENÇA. LESÃO ANTERIOR A FILIAÇÃO. I - A APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA POR INVALIDEZ SO É DEVIDA AO SEGURADO APOS 12 CONTRIBUIÇÕES MENSAS, ESTANDO OU NÃO NO GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA (ART. 42, DO DEC. N. 83.080/79 E ART. 30, DO DEC. 89.312/84). II - SE O SEGURADO JA ERA PORTADOR DA DOENÇA OU LESÃO AO SE FILIAR A PREVIDENCIA SOCIAL URBANA, NÃO LHE É ASSEGURADO O DIREITO A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, LOGO DE MEDIATO (ART. 45, DEC. 83.080/79). III - RECURSO PROVIDO.(STJ, REsp 21703 / SP, MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, DJ 15/03/1993 p. 3806).

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - DOENÇA PREEXISTENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante. O Impetrante requer seja apreciado pedido administrativo a fim de que seja concedido o benefício de auxílio-doença requerido administrativamente em 30/01/2003 e indeferido pela Autarquia Previdenciária sob o fundamento de não preenchimento do requisito carência e, por fim, sua conversão em aposentadoria por invalidez. O laudo médico

pericial (fls. 71) atesta que o impetrante já estava acometido pela doença que gerou a incapacidade quando filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de "contribuinte facultativo". O impetrante é portador de "hipertensão secundária - CID: 115" e sua incapacidade laborativa teve início em 01/05/2001. Trata-se de caso de doença preexistente. O impetrante recolheu as contribuições previdenciárias a partir de 09/2002 até 03/2004 e o último registro empregatício ocorreu em 14/02/1997. Não há registro de vínculo do impetrante com a Previdência Social em período de 15 fevereiro de 1997 a agosto de 2002 e também não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos dos artigos 59, § único e 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 267129, Desembargadora Federal LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:29/11/2010 PÁGINA: 1854) PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez. 2. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1440148, NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/08/2010 PÁGINA: 805).*

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016345-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016345-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA MADALENA ALVES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00067-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada nos termos do artigo 44 da Lei n. 8.213/91, nunca inferior a um salário mínimo, a contar a data da data da juntada do laudo aos autos. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidentes em todas as parcelas vencidas e não pagas. O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que não houve prova da qualidade de segurada, ao argumento de que os documentos juntados aos autos não são aptos a comprovar que a autora exerceu atividade laborativa até o momento em que ocorreu a suposta incapacidade. Questiona o cumprimento do requisito da incapacidade, com a alegação de que o laudo não foi conclusivo a este respeito. Subsidiariamente, requer que a autora seja submetida a processo de reabilitação, além de fixação de juros de mora de forma decrescente somente a partir da data do laudo e redução da verba honorária de sucumbência.

Insurge-se a autora contra a decisão, primeiramente, para pugnar pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, além de aplicação de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano em todas as parcelas englobadas até a citação

e a partir daí de forma decrescente até 10.01.2003, quando então deverá ser aplicado à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos 406 do Código Civil e artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões do INSS (f. 88-89) e da parte autora (f. 90-100), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 20.08.1957, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, juntado aos autos em 04.05.2005 (f. 51-58), atestou que a autora sofre de espondiloartrose, hipertensão arterial e hérnia umbilical, estando incapacitada de forma total e permanente para atividades braçais.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade específica para atividades que requeiram esforço, da análise do conjunto fático conclui-se pela incapacidade total e permanente, já que a autora, trabalhadora braçal rural, contando atualmente com 53 (cinquenta e três) anos de idade e nível de instrução incompatível com outras atividades senão aquelas que normalmente desempenha, não possui condição de se reinserir no mercado de trabalho. Deste modo, deve-se considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS (f. 10-15), na qual constam registros de vínculo de trabalho rural, o que foi corroborado pelo depoimento da testemunha ouvida nos autos (f. 65).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

No que tange ao argumento acerca da necessidade de recolhimento de contribuições para o cumprimento do período mínimo de carência, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Assiste razão à parte autora no que tange ao termo inicial do benefício que deve ser fixado na data da citação (18.09.2003, f. 26-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e adequar os critérios de correção monetária, **e dou provimento à apelação da parte autora para** fixar o termo inicial do benefício na data da citação e adequar a aplicação dos juros de mora, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025710-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025710-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : APARECIDA CARMELA DADARIO DE SOUZA e outros
: ALESSANDRO TADEU ANTUNES incapaz
: CAMILA TAIS ANTUNES incapaz
: DANILO FRANCISCO ANTUNES
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00035-5 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Francisco Tadeu Antunes, ocorrido em 11.2.2003, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à causa, até a data da sentença, com as ressalvas da Lei n. 1.060/50.

Objetivam os autores a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido não perdera a qualidade de segurado, pois na data do seu óbito preenchia os requisitos para a aposentadoria por idade prevista na Lei n. 8.213/91 (f. 128-144).

Com as contrarrazões (f. 147-150), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filhos de Francisco Tadeu Antunes, falecido em 11.2.2003, conforme certidão de óbito da f. 10.

A condição de dependente da parte demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de óbito (f. 13) e certidão de nascimento dos filhos do autor (11 e 12) e do filho da parte autora com o falecido (f. 13), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *pedreiro* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre dezembro de 1999, data de sua exoneração da Prefeitura Municipal de Itatinga-SP (f. 23). De igual

forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 10 anos e 2 meses e 17 dias até dezembro de 1999, conforme consta no nas anotações de sua CTPS (f. 14-21), não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Francisco Tadeu Antunes faleceu com 49 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, dezembro de 1999, conforme sua CTPS (f. 14-20), e a data de seu óbito (11.2.2003) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça," previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021027-25.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.021027-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : MICHEL DAL PRA incapaz e outro

: ALLAN CRISTIAN DAL PRA

ADVOGADO : INES BATISTI DANTAS VIEIRA

REPRESENTANTE : EUCLIDES GUEDES MAURICEA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAVIRAI MS
No. ORIG. : 00.00.00962-7 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS na qual os autores, representados por sua genitora, requerem o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Adelino José Dal Pra, ocorrido em 26.5.1998.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS de janeiro de 1995 a 26.5.1998, data do seu falecimento, mediante a remuneração de dois salários e meio, bem como condenar o INSS a pagar a devida pensão por morte aos autores no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício a que têm direito (2 salários e meio), devidos desde o ajuizamento da ação, com fundamento dos artigos 44 e 75 da Lei n. 8.213/91 (f. 61-68). O julgado foi submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos de Adelino José Del Prá, falecido em 26.5.1998, consoante atestam as certidões de nascimento das f. 8-9.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97, L. 10.666/03).

A qualidade de segurado evidencia-se pelas anotações em sua CTPS, que lhe atribui o exercício de serviços gerais, no período de 2.5.1998 a 26.5.1998 na Fazenda Nossa Senhora do Carmo (f. 11).

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 36-37 e 51) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhou na Fazenda Nossa Senhora do Carmo por "dois anos e meio", e que o falecido morava nessa fazenda.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de nascimento dos autores (f. 8-9) e de óbito (f. 109), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Adelino José Dal Pra.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual deve ser excluída, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para que seja calculado o benefício de acordo com a Lei n. 8.213/91, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora, limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, e isentar o INSS do pagamento das custas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030070-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030070-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO BENTO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REPRESENTANTE : JOAO GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00063-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser pago. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, inicialmente aponta inépcia da inicial, carência da ação, sob o argumento de que a ausência da condição de segurado da previdência retira a legitimidade da parte para propor ação contra a autarquia previdenciária e, ainda, a ausência de pedido formulado na esfera administrativa. No mérito, questiona a qualidade de segurado rural do autor, bem como o conjunto probatório carreado com o objetivo de comprovar esta condição. Alega, também, que a doença de que padece o autor não é considerada incapacitante pela legislação previdenciária. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e redução do percentual de cálculo da verba honorária para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com contrarrazões (f. 98-104), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente verifico que não podem prosperar as preliminares de inépcia da inicial e carência da ação, uma vez que a questão relativa à qualidade de segurado do autor confunde-se com o mérito, ocasião em que será devidamente apreciado.

No que tange ao requerimento administrativo, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9 deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 24.06.1942, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.06.2004 (f. 71-74), atestou que o autor apresenta anomalia psíquica, desenvolvimento mental retardado, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, estando impossibilitado também de gerir sua própria pessoa e seus bens e interesses, considerado, portanto, incapaz de forma total e definitiva para o trabalho, razão pela qual não merece prosperar a alegação de que não se trata de incapacidade para fins previdenciários.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia de escritura de partilha universal de propriedades rurais (f. 13-16), na qual consta sua qualificação profissional como lavrador, cópia de recibo de entrega de pagamento de imposto sobre propriedade territorial rural (f. 17), cópia de documento de informação e atualização cadastral de imóvel rural (f. 18), o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 86-87.

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO

REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

No que tange ao argumento acerca da necessidade de recolhimento de contribuições, vide o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça que transcrevo a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, em período anterior à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 871413 / SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 16/10/2008, DJe 17/11/2008).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (19.09.2003, f. 26), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as prestações vencidas até a sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102422-62.1996.4.03.6109/SP
1999.03.99.094128-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ROQUE BENEDITO DE OLIVEIRA e outros
: MARIA JOSE DINIZ VITORIANO
: LUZIA GALDINO COSTA
: BENEDITO PROCOPIO
: CONCEICAO PEDROSO DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO : LEONEL DE SOUSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.02422-3 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de débito previdenciário propostos pelo INSS e parcialmente acolhidos pela sentença proferida a fls. 40/42 destes autos, para efeito de excluir da conta de liquidação os valores pagos na esfera administrativa.

Em suas razões de apelação (fls. 45/48), o embargado, ora apelante, autarquia pugna pela reforma sob análise.

Subiram os autos, sem contra-razões.

Relatados, decido.

No que se refere à compensação dos valores pagos na esfera administrativa, assiste inteira razão ao INSS em seus embargos, conforme jurisprudência assentada por este Tribunal, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1- O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme observado na sentença.

2- Os valores pagos administrativamente devem ser compensados por ocasião da execução do julgado.

3- Apelação do INSS parcialmente provida.

(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1003742 - Processo: 2002.61.11.000769-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/07/2005 Fonte: DJU DATA:25/08/2005 PÁGINA: 542 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES)

Assim, fica mantida a compensação dos valores pagos na esfera administrativa, nos exatos termos determinados pelo juízo de primeiro grau.

No que se refere à compensação recíproca da verba honorária fixada na sentença destes embargos, a mesma também merece ser mantida, considerado a natureza e a importância do trabalho realizado pelo advogado do INSS, que apesar da singeleza da causa, houve interesse de agir da Autarquia porque havia excesso de execução consubstanciada na redução do valor do débito.

Posto isto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo embargado, para manter a sentença proferida nestes autos em seus exatos termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012900-64.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.012900-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENE APARECIDA RODRIGUES PEGORARO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 02.00.00117-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARILENE APARECIDA RODRIGUES PEGORARO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

O INSS interpôs Agravo retido em fls. 46/50.

Em razões recursais de fls. 52/60, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto a fls. 46/50, aponta a nulidade da sentença, por ter o Juiz "a quo" no dispositivo concedido o benefício à pessoa diversa e não à Autora, ora apelada e alega sentença "ultra petita". No mérito, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer as adequações constantes da respectiva legislação em relação a correção monetária, honorários advocatícios, isenção ao pagamento de custas e despesas processuais e juros de mora.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Com contrarrazões às fls. 62/66, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Cumprido analisar, o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária (fls. 46/50), em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano.

*Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".
(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)*

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo e dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

..." (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

Destarte, não conheço do agravo retido de fls. 46/50.

Afasto, a questão preliminar suscitada pela autarquia apontando a nulidade da sentença, por ter o juiz "a quo" no dispositivo da r. sentença ter concedido o benefício a pessoa diversa.

Observo que, muito embora, o dispositivo da r. sentença tenha concedido o benefício a pessoa diversa e não à autora, não há razão para considerá-la nula quanto a esse aspecto, uma vez que pela leitura dos motivos descritos na fundamentação, resta claro, tratar-se de mero erro material de digitação, incapaz de afetar o entendimento e compreensão das razões que levaram o julgamento da demanda

De pronto, verifica-se a existência de erro material no dispositivo da r. sentença, razão pela qual **corrijo de ofício o dispositivo**, no tocante a estes tópicos, **para constar o nome correto da Autora**.

Outrossim, não merece subsistir a preliminar de sentença ultra petita, pois não incorreu em julgamento *ultra petita* a r. sentença, tendo em vista que a lide foi decidida nos limites em que foi proposta, bem como não houve condenação superior ou objeto diverso do que foi demandado, na verdade o Juízo *quo*, obedeceu aos estritos ditames da lei,

consagrado no Código de Processo Civil, no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos)

Ademais, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de **tutela** contra a Fazenda Pública.

No mérito, objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Waldrudes Pegoraro, falecido em 12.04.2002, consoante atesta certidão de óbito de fls. 15.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cuius* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fls. 14), certidão de nascimento dos filhos (fls. 16/17) e de óbito (fls. 15), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nos documentos de fls.14/20, que lhe atribui o exercício de atividades rurais, denominando o falecido como lavrador.

Não há que se falar em improcedência da pretensão por ter a autora apresentado exclusivamente prova testemunhal, pois, diante das provas materiais existentes nos autos que são suficientes para reconhecimento do pedido formulado - não foi necessária a produção de prova testemunhal. Destaco que, a mesma não ocorreu, tendo sido desnecessário o apelante utilizar de tal argumento para pleitear a improcedência do pedido formulado.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Waldrudes Pegoraro.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241) e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR e AI 746268 AgR/RS).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Portanto, o resultado postulado pela parte na demanda deve ser concedido, independentemente do trânsito em julgado. Assim, em atendimento à efetividade da prestação jurisdicional, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, para que adote as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, implantando o benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, anotando-se que se trata de pensão por morte deferida a MARILENE APARECIDA RODRIGUES PEGORARO, com data de início do benefício - (DIB 13/08/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e do agravo retido, rejeito a matéria preliminar, corrijo de ofício o dispositivo da r. sentença**, para constar o nome correto da parte autora **e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do

CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela Autora. Determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n.º 134/2010, com juros de mora computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241) e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR e AI 746268. **Mantenho a tutela antecipada.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030689-76.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030689-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ALMINDA MORENO

ADVOGADO : AILTON MISSANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00198-8 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALMINDA MORENO, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou **improcedente** o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Osvaldo Amâncio de Carvalho, ocorrido em 03.07.1998, sob o fundamento de que a Autora não preencheu os requisitos exigidos por lei para a concessão do benefício da pensão por morte. A autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, (trezentos reais) condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 70/76, objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada na instrução processual a condição de companheira, assim como, a dependência econômica, através dos documentos e da oitiva das testemunhas.

Com contrarrazões às fls. 78/79, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Osvaldo Amâncio de Carvalho, falecido em 03.07.1998, consoante atesta certidão de óbito da fls. 08.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo da cópia da certidão de óbito (fls. 08).

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 56/58) afirmaram que a autora e o *de cujus*, moravam juntos e que a Autora vivia da aposentadoria do companheiro.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Osvaldo Amâncio de Carvalho.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241) e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR e AI 746268 AgR/RS).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. A exemplo: STJ, AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17/05/2007, v.u., DJ 18/06/2007, p. 296.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação, na forma da fundamentação acima.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030960-85.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030960-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA LUIZA DE SOUZA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00001-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LUZIA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamentos das custas, despesas processuais e, honorários advocatícios, ficando a cobrança suspensa até que cesse a condição de hipossuficiência financeira ou se opere a prescrição.

Em razões recursais de fls. 57/63, pugna a parte autora, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi produzida prova testemunhal, primordial para a comprovação do labor rural do *de cujus*. No mérito, sustenta que preenche os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões às fls. 67/74, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Busca a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de companheira de Manoel Soares da Silva, falecido em 01.11.1991, conforme certidão de óbito de fls. 12.

Observo, no entanto, que não foi produzida prova testemunhal, o que era indispensável para esclarecer a questão relativa ao alegado labor rural desempenhado pelo *de cujus*, já que há nos autos, em tese, início de prova material consistente nos documentos de fl. 12, 13 e 17,.

Dessa forma, considerando que a prova testemunhal foi requerida na inicial, bem como na manifestação apresentada à fl. 08, sua ausência constitui evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, impedindo o enfrentamento do mérito em sede recursal.

Cumprе assinalar, outrossim, que a busca pela verdade real deve pautar a atividade do magistrado na direção do feito, autorizando-lhe a promover a produção de provas necessárias à instrução do processo, nos termos do art. 130 do CPC, independente do requerimento das partes. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO. EXISTÊNCIA APENAS DE UM INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete "o ônus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida.

(grifo nosso)

(AC n. 2002.03.99.001839-3; TRF 3ª Região; 5ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 06.08.2002; DJU 03.12.2002; pág. 758)

Em síntese, impõe-se que seja declarada a nulidade da r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem colhidos os depoimentos das testemunhas.

Diante do exposto nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pela autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014465-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014465-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONORIA DA CUNHA MATATI
ADVOGADO : ALLE HABES
CODINOME : ONORIA DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 05.00.00058-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ONÓRIA DA CUNHA MATATI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 38/39 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado a partir da data da citação.

A decisão foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 44/46, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à atualização do valor do benefício, afim de que seja abolida.

Com contrarrazões às fls. 48/51, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, dia da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que a condenação em custas, despesas processuais e verba honorária decorrentes da r. sentença não excede a sessenta salários-mínimos acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Durvalino do Carmo, falecido em 26.02.2005, consoante atesta certidão de óbito da fls. 12.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo da cópia da certidão de óbito (fls. 12).

Em seu depoimento pessoal de fls. 33, afirma que viveu maritalmente com o companheiro por 43 (quarenta e três) anos e que ainda viviam juntos na data do óbito. A Autora não trabalhava e quem sustentava a casa era o companheiro com os proventos de aposentadoria.

Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 34/36) afirmaram que a autora e o *de cujus*, moravam juntos, tiveram filhos e que foram casados durante mais de quarenta anos. Afirmaram, ainda, que a parte autora trabalhava na lavoura, mas nos últimos cinco anos vivia com o dinheiro que o companheiro trazia para casa, proveniente de sua aposentadoria.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da certidão de óbito, lavrada em 26.02.2005 (fls. 12) no qual lhe atribui à profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como ruralista baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade ruralista do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 34/36) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* exercia a atividade rural juntamente com a sua companheira.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Durvalino do Carmo.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do termo inicial do benefício - visto inexistirem prestações devidas antes de tal data -, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241) e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR e AI 746268 AgR/RS).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**. De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, com juros de mora computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009. A partir desta data, incidirão uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR 6667, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/05/2011, v.m., DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241) e do Supremo Tribunal Federal (RE 559445 AgR/PR e AI 746268)

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-30.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002170-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ROBERTO RAYMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 38/40) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 16.406,49 (dezesseis mil, quatrocentos e seis reais e quarenta e nove centavos) em dezembro de 2.002.

Em suas razões recursais (fls. 42/44), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 16/29), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 16.406,49 (dezesesseis mil, quatrocentos e seis reais e quarenta e nove centavos) em dezembro de 2.002, de acordo com o cálculo de fls. 16/29.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005308-14.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.005308-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : GUMERCINDO ROMAGNOLI
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 77/79) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 124,94 (cento e vinte e quatro reais e noventa e quatro centavos) em setembro de 1.998.

Em suas razões recursais (fls. 88/97), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 52/54), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não há amparo para aplicação da equivalência salarial, critério de reajuste dos benefícios previdenciários inscrito no artigo 58 do ADCT, para além do prazo determinado constitucionalmente (dezembro/1991), bem como no período anterior ao estabelecido (abril/1989).

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subseqüentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Os cálculos elaborados pelo Embargado não podem prevalecer, pois contemplam diferenças não abarcadas pelo julgado, especialmente quanto à incidência do Índice de Preços ao Consumidor no período de janeiro 89 e março a maio de 1.990, bem como aplicou como primeiro reajuste a competência de agosto de 1.973, quando o correto seria maio de 1.974.

Os créditos apurados pelo contador judicial foram devidamente corrigidos pelos critérios de correção inscritos na Lei nº 6.899/81 e alterações subsequentes, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 56/63), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 124,94 (cento e vinte e quatro reais e noventa e quatro centavos) em setembro de 1.998, de acordo com o cálculo de fls. 56/63.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005058-40.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.005058-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TERCIO AZAMBUJA DOS REIS VILLELA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 25/27) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 45.664,79 (quarenta e cinco mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) em março de 2.001.

Em suas razões recursais (fls. 29/32), o Embargante alega, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário e, no mérito, defende que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 35/36), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 09/18), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 45.664,79 (quarenta e cinco mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) em março de 2.001, de acordo com o cálculo de fls. 09/18.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exeqüentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010424-53.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010424-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDOMIRO KREPISCHI
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 97.00.00086-4 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício, com base na correção monetária dos 36 salários de contribuição, sem a consideração de qualquer teto, bem como aplicar o índice integral do IRSM na competência de fevereiro de 1994, para depois proceder a conversão do valor do benefício em URV, já computado o reajuste procedido em janeiro/94 relativamente ao respectivo quadrimestre (outubro/dezembro/93 e janeiro/94), devendo as diferenças, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, deixando de fixar qualquer verba a título de honorários advocatícios, posto ter cada parte decaído em parte significativa de sua pretensão, devendo tal verba ser recíproca e proporcionalmente distribuída entre os litigantes.

Em seu apelo, o INSS, alega, preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento *ultra petita*. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor não faz jus à revisão referente à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, bem como a legalidade do teto previdenciário, pugnando pela procedência do pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não há que se falar em sentença *ultra petita*, uma vez que a decisão recorrida decidiu nos limites do pedido.

O benefício foi concedido em 23.10.1995, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 25).

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n. 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários de contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28.2.1994.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício."

Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido " (REsp. nº 497057/SP, Relator. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003. DJ 02/06/2003, p. 349);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO PERCENTUAL - SÚMULA 07/STJ.

1 - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

2 - O recurso especial não é a via adequada para se proceder à revisão do percentual a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07/STJ. Precedentes.

3 - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp. nº 279.338, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., DJ 13/08/01);

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp. nº 413187/RS, Relator HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/02, DJ 17/02/03. p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, p. 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Assim, impõe-se a revisão da renda mensal inicial para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário de benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.

No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.

Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

Recurso conhecido e provido" (REsp. nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, v. u., j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário de benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário de benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei n. 8.880/94.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial** para que a revisão concedida respeite as limitações

relativas ao teto previdenciário, bem como para dequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903429-70.1996.4.03.6110/SP
97.03.029457-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : BEMVINDO DE OLIVEIRA e outros

ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.09.03429-2 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em face da sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu a efetuar a revisão dos benefícios, a serem corrigidos pelos critérios da Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN), em relação às rendas mensais constituídas anteriormente à atual Constituição (correção dos 24 salários de contribuições anteriores aos 12 últimos), sofrendo reajustes automáticos consoante a Súmula n. 260 do extinto TFR, até abril de 1989, e a partir daí, corrige-se com base em salários mínimos (artigo 58, do ADCT), até a edição da Lei n. 8.213/91, devendo as diferenças serem pagas com correção monetária nos termos da Súmula 71 do extinto TFR até o advento da Lei n. 6.899/81 a qual, por sua vez, vigorará até a Lei n. 8.213/91, acrescidas de juros de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da Lei. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, a parte autora requer que o critério de reajuste do artigo 58 do ADCT seja estendido até dezembro de 1991, a correção monetária nos termos da Lei n. 8.213/91 e a majoração da verba honorária.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, que os salários de contribuições dos benefícios dos autores foram corrigidos e reajustados nos moldes da legislação previdenciária, pugnando pela reformada do julgado.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Os benefícios foram concedidos antes da vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 13-18).

Na data da concessão dos benefícios encontrava-se em vigor a Lei n. 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1.º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3.º, do art. 1.º, da Lei n. 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário de benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1.º do art. 21 do Decreto-Lei n. 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3.ª e 4.ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n. 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas às diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei n. 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula n. 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT." (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei n. 6.423/77, implicará o pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente.

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2.º, § 1.º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1.º do Decreto n. 20.910/32 e artigo 103 da Lei n. 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (27.9.1996). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp nº 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG nº 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição de 1988 assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial."(REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, dou parcial provimento ao reexame necessário** para reconhecer que as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR foram alcançadas pela prescrição quinquenal, bem como para limitar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, **e dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora** para estabelecer que o critério de reajuste do artigo 58 do ADCT teve aplicação até dezembro de 1991, e adequar os critérios da correção monetária, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006822-30.1998.4.03.9999/SP
98.03.006822-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL AUGUSTO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros

No. ORIG. : 95.00.00081-5 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido, condenando o requerido em rever o benefício do autor desde sua concessão, observando-se os salários de contribuição na forma da legislação vigente, com os cálculos nos termos das diretrizes apontadas, devendo as prestações vencidas e eventuais diferenças apuradas serem pagas com correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas de reembolso obrigatório, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor apurado em relação às prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que a renda mensal inicial foi calculada nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico que o pedido da parte autora refere-se à revisão prevista no artigo 26 da Lei n. 8.870/94. Contudo, a sentença recorrida julgou procedente pedido diferente daquele requerido na petição inicial, o que revela a natureza *extra petita* do julgamento, conduzindo à nulidade da sentença, o que ora se reconhece.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Passa-se, então, à apreciação da questão efetivamente suscitada na demanda.

O benefício foi concedido em 16.10.1992, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 8-9).

Os benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993 estão sujeitos à revisão prevista no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.870/94, sendo que o procedimento para a sua efetivação se encontra regulamentado administrativamente pela Portaria MPS n. 1.143/94.

O direito à revisão questionada já foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"O artigo 26 da Lei 8.870/94 estabelece como teto máximo para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência de abril/94." (REsp nº 303450/RS, Relator Ministro Edson Vidigal, 24/04/2001, DJ 18/06/2001, p.175);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91.

Aplicação ao caso do art. 26 da Lei 8.870/94.

Recurso parcialmente conhecido e provido." (REsp nº 163723/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 17/12/1998, DJ 17/02/1999, p. 160).

Assim sendo, tem direito a parte autora à revisão de que trata o artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.870/94, devendo o INSS pagar as diferenças daí decorrentes.

As diferenças respectivas serão pagas a partir da data da concessão do benefício (16.10.1992, f. 8), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença** e, com base no **artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido** para determinar a revisão do benefício do autor nos termos do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 8.870/94, desde a data da concessão, observada a prescrição quinquenal. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau, tudo na forma da fundamentação, bem como o réu está isento do pagamento das custas e despesas processuais, nos termos da lei. **Prejudicada a apelação interposta pelo INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044941-89.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.044941-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : DURVAL STENDARD
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00011-5 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, condenando o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Em seu apelo, a parte autora alega nulidade da sentença, uma vez que não há que se falar em coisa julgada, pois no processo n. 1.205/95 pleiteou a aplicação do artigo 58 do ADCT para que fosse, de forma vitalícia, mantida a renda mensal em número de salários mínimos, enquanto que nos presentes autos pretende a aplicação do IPC para reajuste do benefício a partir de janeiro de 1992, visto que a vigência do artigo 58 cessou em dezembro de 1991.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Afasto a ocorrência da coisa julgada, porque, embora as causas de pedir sejam as mesmas, os pedidos são diferentes, o que torna nula a sentença.

Assim, não obstante nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, nos termos do § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Passa-se, então, à apreciação o mérito da demanda.

O benefício foi concedido a partir de 5.11.1984, ou seja, antes da vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 12).

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8.542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social**.

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, em razão dos reajustes do benefício terem sido efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora** para anular a sentença e, com base no **artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido**, na forma da fundamentação. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00, nos termos do artigo 20, § 4.º, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012009-45.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.012009-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : BRAULINA FERREIRA ROSA

ADVOGADO : JACQUELINE STAWINSKI RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Em seu apelo, a parte autora alega, em síntese, que faz jus à revisão referente à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994, bem erros nos cálculos de seu renda mensal inicial, pugnando pela procedência do pedido.

Com as contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso e a reexame necessário, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido a partir de 27.4.1997 na vigência da atual Constituição e da Lei n. 8.213/91 (f. 17).

Os salários de contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9.º da Lei n. 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1.º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

De outra parte, verifica-se que o período base de cálculo da renda mensal inicial do benefício não compreende o mês de fevereiro de 1994, razão pela qual não faz jus à inclusão do índice de IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários de contribuição.

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8.542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP n.º 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP n.º 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. n.º 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial."(REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, não sendo devida nenhuma diferença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053637-50.1995.4.03.6100/SP

98.03.004431-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : APARECIDO DE CASTRO

ADVOGADO : PAULO POLETTI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.53637-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Em seu apelo, a parte autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento *citra petita*. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus à revisão pretendida, pugnano pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Verifico que a sentença apreciou apenas a questão referente ao IRSM/URV, deixando de apreciar o pedido relativo ao coeficiente proporcional a ser aplicado no salário de benefício.

Assim, a sentença que deixa de apreciar todos os pedidos formulados na petição inicial é *citra petita*, e como tal está eivada de nulidade, por violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, nos termos do § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Passa-se, então, à apreciação o mérito da demanda.

O benefício foi concedido a partir de 30.9.1991, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 13).

O fato de ter havido previsão constitucional expressa, anteriormente à edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não faz presumir que o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial será obtido mediante regra aritmética em relação à aposentadoria integral. Veja-se que a locução "proporcional" não enseja interpretação no sentido de que o cálculo do valor do benefício pode ser realizado matematicamente, de forma proporcional; ao revés, a palavra proporcional reclama entendimento que simplesmente refere oposição ao termo "integral".

Nesse passo, o artigo 53 e incisos da Lei n. 8.213/91 regulamentou o artigo 202 da Constituição de 1988, estabelecendo quais os coeficientes efetivos de cálculo do benefício, não constantes originalmente da Carta Magna.

Desse modo, deve prevalecer a regra do inciso II, do artigo 53, da Lei n. 8.213/91, a qual, por sua vez, estabelece inicialmente a aplicação do coeficiente de 70% para o cálculo de renda mensal inicial de aposentadoria proporcional.

Precedentes da 2ª Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ARTIGO 202, § 1.º DA CF (REDAÇÃO ANTERIOR À EMENDA 20/98). ARTIGO 53, I E II DA LBPS.

I - A Constituição da República atribuiu ao legislador ordinário a regulamentação da apuração do percentual de cálculo do benefício.

II - O critério relacionado à aplicação do coeficiente de cálculo do benefício rege-se pela sistemática do artigo 53, I e II da LBPS.

III - Recurso do INSS e remessa oficial, tida por interposta,

providos.(AC 2002.03.99.038741-6/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/02/2003, p. 472).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA

PROPORCIONAL - ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO MEDIANTE CRITÉRIO MATEMÁTICO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentando-se o autor de forma proporcional, o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial deve ser o previsto no art. 53, II,

2. O conceito de proporcionalidade contido no preceito constitucional (art. 202, § 1º da CF/88) não traz em si a definição de qual deve ser esta proporção, cabendo à lei tal fixação.

3. Apelação improvida. (AC 2000.61.04.2000-0/SP, Rel. Des. Fed.

Sylvia Steiner, DJU 04/02/2003, p. 384).

Portanto, correto o coeficiente aplicado pelo INSS no cálculo do benefício da parte autora.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários de contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.

PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido. (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM integral dos meses de janeiro e fevereiro de 1994 na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1.º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram o quadrimestre anterior não resultou em redução do valor do benefício. Enfim, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que o critério adotado pela autarquia previdenciária para a conversão da renda mensal do benefício em URV observou as regras legais e constitucionais vigentes.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. *O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

2. *As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

3. *Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

4. *Entendimento pacificado no STJ e STF.*

6. *Embargos de divergência acolhidos.* (REsp. nº 411564/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 13/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 218);

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV (LEI 8.880/94). RESÍDUOS DE 10% DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA LITERAL DOS ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV E 201, §4o, AMBOS DA CF/88 (ART. 485, V, DO CPC).

I - *Ao valor do benefício em manutenção, descabe a incorporação do resíduo de 10% dos IRSMs de janeiro e fevereiro/94, antes da conversão em URV preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94.*

II - *A sistemática de conversão dos valores nominais dos benefícios, preconizada pelo art. 20 da Lei 8.880/94, não contrariou os arts. 194, parágrafo único, inciso IV, e 201, § 4o, ambos da CF/88, vez que assegurada a irredutibilidade dos seus valores e preservados estes, de conformidade com o §3o do mesmo artigo e lei.*

III - Ação rescisória improcedente." (AR nº 2053 /RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 232);

"O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (EREsp nº 206405/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 24/03/2004, DJ 26/04/2004, p.145).

Também aqui cabe invocar precedentes do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: 1. Benefício previdenciário. Conversão dos valores de Cruzeiros Reais para URV determinada pela L. 8.880/94: declaração pelo Plenário da constitucionalidade da expressão "nominal", contida no art. 20 da L. 8.880/94, afastada a alegação de direito adquirido à conversão dos benefícios para URV em março de 1994, com a manutenção dos índices integrais de correção monetária das parcelas consideradas para o cálculo da média aritmética (novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994), já que a L. 8.700/93, anteriormente vigente, também previa o reajustamento dos benefícios apenas para o final de cada quadrimestre (RE 313.382-SC, 26.9.2002, Corrêa, Inf./STF 283). 2. Controle incidente de constitucionalidade: vínculo das Turmas do STF à precedente declaração plenária da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, salvo proposta de revisão de qualquer dos Ministros (RISTF, arts. 101 e 103, comb. com o art. 557, C.Pr.Civil). 3. Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita." (AgR no RE nº 313768/SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 83);

"EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Benefício previdenciário. Conversão em Unidade Real de Valor - URV. 3. Inexistência de violação do dispositivo constitucional que determina a preservação do valor real do benefício. Art. 201, § 4º, da Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR no RE 310898/SC, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 134).

Assim, o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, não sendo devida nenhuma diferença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora** para anular a sentença e, com base no **artigo 515, § 3.º do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido**, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011253-79.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011253-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ADILSON CARLOS DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Em seu apelo, a parte autora alega, em síntese, que faz jus à revisão pretendida, pugnando pela reforma da sentença. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Os benefícios foram concedidos na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 16-18, 22-23, 27-28, 32-33 e 37-39).

As rendas mensais iniciais dos benefícios foram calculadas corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei n.

8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição da República, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei n. 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34). Mais recente, transcreve-se a seguinte ementa da Excelsa Corte:

"EMENTA: 1. Agravo regimental: motivação da decisão agravada: necessidade de impugnação. 2. Benefício previdenciário de prestação continuada: limitação do valor ao teto dos respectivos salários de contribuição, nos termos da L. 8.213/91: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF no sentido de que cabe ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real do benefício(art. 202, caput, da CF - redação primitiva); precedente (AI 279377 AgR-ED, Ellen Gracie, DJ 22.6.2001)." (AI 479518 - AgR/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 30/04/04).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91. Precedentes

Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 643293/SP, Relator Ministro Paulo Medina, j. 03/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 435).

Com o advento da Lei n. 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias ns 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto n. 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, verbis:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Assim, como os cálculos das rendas mensais iniciais e os reajustes dos benefícios foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005787-12.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005787-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO CARLOS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações das partes em face da sentença que **julgou procedente** o pedido.

Em seu apelo, O INSS alega ser indevida a inclusão do auxílio-suplementar na base de cálculo (salários de contribuição) da renda mensal inicial, pugnando pela reforma da sentença.

O autor, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pleiteando a fixação dos juros de mora em 1% ao mês desde a citação.

Com as contrarrazões, em ambos os recursos.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O objeto da discussão dos autos refere-se à possibilidade de inclusão do auxílio-suplementar, concedido em 15.8.1981 (f. 17), para o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial do autor.

Entretanto, considerada a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar a sua inclusão no valor do salário de contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial, uma vez que acarretaria *bis in idem*, diante da vitaliciedade do auxílio-acidente recebido pela parte autora.

Não é outro o sentido da Lei n. 9.528/97, ao modificar, nesta matéria, a Lei n. 8.213/91, visto que, ao determinar o cômputo do auxílio-acidente, para fins de cálculo do salário de benefício de aposentadoria, fê-lo também inacumulável com o recebimento de aposentadoria, haja vista o art. 86, § 3., da Lei n. 8.213/91 (*REsp 246.195 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 182.205 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 17.913 SC, Min. Felix Fischer*).

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. FATO GERADOR OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.528/97. CARÁTER VITALÍCIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a possibilidade de inclusão do valor do auxílio-acidente aos salários-de-contribuição que compõem o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, nos casos em que o referido benefício acidentário seja cumulável com a aposentação.*

2. *O auxílio-acidente, no período anterior à edição da Lei n.º 9.528/97, era vitalício, motivo pelo qual não poderia integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, porquanto com ela acumulável, sob pena de bis in idem.*

3. *Recurso especial provido.*

(*STJ - Resp 478231, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 4.6.2007, p. 432*)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da

fundamentação. **Prejudicada a apelação interposta pela parte autora.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033852-74.1997.4.03.9999/SP
97.03.033852-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : EDISON RODRIGUES
ADVOGADO : WALTHER AZOLINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00132-7 3 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em ação revisional de benefício previdenciário, de sentença que acolheu a preliminar de prescrição quinquenal não apenas das diferenças, mas em caráter excepcional, do próprio fundo de direito no tocante aos pedidos.

Em seu apelo, a parte autora requer a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses, com base na variação da ORTN/OTN, que na revisão prevista no artigo 58 do ADCT seja utilizado como divisor o piso nacional de salários e não o salário mínimo de referência, bem como a incidência de expurgos inflacionários, pugnando pela reforma da sentença.

Apela o INSS, alegando, em síntese, que o autor não faz jus à revisão pretendida, uma vez que a renda mensal inicial e o seus reajustes foram feitos nos termos da legislação previdenciária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Assim, afastado a prescrição quinquenal do fundo de direito, o que conduz à nulidade da sentença, o que ora se reconhece. Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Passa-se, então, à apreciação da questão que a demanda efetivamente suscita.

O benefício foi concedido em 5.8.1983, antes da vigência da Constituição de 1988 (f. 7).

Para os benefícios concedidos anteriormente à Constituição de 1988, a renda mensal inicial era calculada com a atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos. Em suma, embora considerados para apuração do salário de benefício, os 12 últimos salários de contribuição não eram atualizados.

O artigo 202 da Constituição, em sua redação primitiva, não possuía auto-aplicabilidade, não havendo cogitar, portanto, em eficácia retroativa para abranger benefícios concedidos anteriormente à novel Carta Constitucional. Para benefícios concedidos nessa situação, é aplicável a legislação então vigente. Enfim, consoante precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "O cálculo de benefício concedido antes da promulgação da CF/88 é regido pela legislação anterior, sob pena de ofensa aos princípios da irretroatividade da lei, tempus regit actum e do ato jurídico perfeito (AC 93.01.04494-3/MG)." (AC nº 01069565/MG, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo, j. 07/05/99, DJ 31/05/99, p. 11).

O Supremo Tribunal Federal decidiu não ser auto-aplicável o artigo 202 da Constituição de 1988:

"EMENTA: - Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 292081 / SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 202 DA CF - AUTO-APLICABILIDADE - LEI 8.213/91.

- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991.

- Embargos acolhidos." (ERESP 69429 / CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

Se não bastasse, também restou assentado no Superior Tribunal de Justiça que "No cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal, devem ser corrigidos tão-somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos doze que precederam ao afastamento da atividade ou ao requerimento." (REsp nº 477171/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 25/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 254). Igualmente, a seguinte ementa de julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A renda mensal inicial de benefício concedido antes da atual Constituição Federal deve ser calculada com a média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela ORTN/OTN.

Inaplicabilidade da CF, art. 202, e Lei nº 8.213/91, art. 144.

2. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 250135/RJ, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 08/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 315).

Na data da concessão do benefício encontrava-se em vigor a Lei n. 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1.º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3.º, do art. 1.º, da Lei n. 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário de benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1.º do art. 21 do Decreto-Lei n. 89.312/84. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA

APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA". (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido". (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei n. 6.423/77 para a correção dos salários de contribuição que serviram de base para o cálculo do salário de benefício do autor, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal.

Contudo, observa-se que, apurada a renda mensal inicial de acordo com o critério da Lei n. 6.423/77, a renda mensal não será mantida pela equivalência salarial desde então, regra somente aplicável no período de abril de 1989 a 09 de dezembro de 1991, quando foram regulamentados os planos de custeio e benefícios da Previdência Social, em cumprimento ao artigo 58 do ADCT.

No que concerne aos períodos anteriores a abril de 1989, não era aplicável a equivalência salarial, mas sim a segunda parte da Súmula n. 260 do extinto TFR, cujo enunciado não é sinônimo de reajuste com base em mencionado critério, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Superior Tribunal de Justiça, como se verifica a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 260 DO ANTIGO TRF. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

1. A Súmula 260 do antigo TRF não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

2. O critério de equivalência ao salário mínimo previsto no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado pelo art. 58 do ADCT." (REsp nº 491436/RJ, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 25/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 300).

De qualquer modo, a forma de reajuste do benefício no período anterior à aplicação do artigo 58 do ADCT não tem qualquer efeito financeiro no presente caso, uma vez que eventuais diferenças estariam abarcadas pela prescrição quinquenal. O recálculo da renda mensal inicial, sim, mediante a aplicação do critério da Lei n. 6.423/77, implicará no pagamento de diferenças, uma vez que a aplicação do artigo 58 do ADCT tem como base a renda mensal na data da concessão do benefício, incidindo, posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente. O artigo 58 do ADCT/88 determina a manutenção do benefício em equivalência ao número de salários mínimos que o beneficiário percebia na data do início de seu benefício, *in verbis*:

"Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte".

Em relação ao divisor a ser utilizado nessa operação, a jurisprudência já se pacificou no sentido de que deve ser considerado o Piso Nacional de Salários para fins do referido dispositivo. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. PISO NACIONAL DE SALÁRIOS.

1. O Piso Nacional de Salários é o divisor a ser utilizado na aplicação do critério de equivalência em número de salários mínimos instituído pelo artigo 58 do ADCT. Precedentes." (AgRgAgRgREsp nº 254.230/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/2/2002).

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AgRg no AG 551980/RS; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; 6ª Turma; DJ 28.06.2004 p. 436)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 58 DO ADCT. DIVISOR APLICÁVEL. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA X PISO NACIONAL DE SALÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Esta Corte Superior tem entendimento consolidado no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários pelo critério de equivalência salarial, previsto no art. 58 do ADCT, tem como divisor o Piso Nacional de Salários, por ser esse o que melhor se aproxima do conceito constitucional de salário mínimo.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ; RESP 316181/SC; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJ de 29.06.2007, pág. 725)

É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os segurados não têm direito à incorporação de expurgos inflacionários nos benefícios previdenciários, tanto nos reajustes da renda quanto na atualização dos salários de contribuição.

A discussão nos autos não é atinente à atualização monetária de parcelas em atraso apuradas em conta de liquidação, situação que daria ensejo à adoção de índices inflacionários, diferentemente da hipótese idealizada pela parte autora, cujos índices de correção monetária são aqueles previamente definidos em lei.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos." (STJ; EREERS nº 164778/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 27/03/2001, DJ 07/05/2001, p. 158);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em não tendo sido apreciada a questão relativa à incidência dos expurgos inflacionários no reajustamento do benefício previdenciário, é de se reconhecer a ocorrência de omissão no decurso.

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (EDRESP nº 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 409);

"Descabe a inclusão dos expurgos inflacionários na atualização dos salários-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, devendo-se aplicar o índice previsto na legislação pertinente.- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido." (REsp nº 211253/SC, Relator Ministro Vicente Leal, j. 25/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 211).

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8.542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos.

Consequentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

As diferenças respectivas serão pagas a partir da data concessão do benefício originário, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença e, com base no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido** para determinar a revisão do benefício do autor com a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com base na variação da ORTN/OTN/BTN, com a aplicação do artigo 58 do ADCT, tendo como divisor o piso nacional de salários, posteriormente, o disposto na Lei n. 8.213/91 e legislação superveniente, observada a prescrição quinquenal. As diferenças deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau. O réu está isento do réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação. **Prejudicadas as apelações das partes.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006810-91.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.006810-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICO SABATINI

ADVOGADO : VALDECIR APARECIDO LEME e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ> SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de **procedência parcial do pedido**.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em seu apelo, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus à revisão relativa a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, com base no índice da ORTN/OTN, uma vez que do benefício foi concedido em data (1.º.3.1977) anterior à vigência da Lei n. 6.423/77 (17.6.1977), pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Nos benefícios de prestação continuada concedidos antes da vigência da Constituição de 1988, como é o caso do benefício do autor, o legislador constituinte determinou que tivessem seus valores revistos para que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social. Tal disposição está contida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, *in verbis*:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Segundo essa norma constitucional transitória de eficácia limitada no tempo, os benefícios de prestação continuada seriam reajustados e expressos em número de salários mínimos até que se implantasse o plano de custeio e benefícios da seguridade social, o que ocorreu com a edição do Decreto n. 357, de 7.12.1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24.7.1991. A partir dessa data, esses benefícios, de acordo com o disposto no art. 201, § 2.º, do corpo permanente da Carta (atual § 4.º), deveriam ser reajustados segundo o previsto nessa lei. Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Benefício previdenciário: vinculação ao salário mínimo como critério permanente de reajuste: inconstitucionalidade, por violação do art. 7º, IV, CF, salvo no período coberto pelo art. 58 ADCT, que se encerrou com "a implantação do plano de custeio e benefícios" (L. 8.213/91).

(RE nº 234.779-RJ, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.03.1999, DJU 16.04.1999, Seção 1, p. 28).

Essa revisão foi feita pelo INSS, administrativamente, quando da implantação do plano de benefícios da seguridade social, estabelecido pela Lei n. 8.213, de 24.7.1991.

No tocante à Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, sua primeira parte (que trata do índice integral no primeiro reajuste), incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o art. 58 do ADCT. Sua segunda parte, no entanto, teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no art. 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SÚMULA 260/TFR - APLICAÇÃO.

- *Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

- *Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP).*

- *O IPC de Janeiro de 1989 é da ordem de 42,72% e não 70,28%. Precedentes.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(RESP nº 449.959/SP, 5ª Turma, v.u., Rel. Ministro Jorge Scartezzini, j. 18.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 325).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA Nº 260/TFR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o e. Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado.

II - A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários, uma vez que afastou o critério previsto na primeira parte da Súmula nº 260/TFR, tornando-a sem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, e adotou como forma de restauração do poder aquisitivo do benefício a equivalência ao número de salários-mínimos quando da concessão.

III - Se a questão versa a respeito da correta aplicação do contido na primeira parte da Súmula 260/TFR e se a última parcela paga a menor por falha no emprego do supracitado dispositivo refere-se a março de 1989, tem-se que, passados mais de cinco anos da data da última parcela, deve-se reconhecer a prescrição do direito do segurado em

pleitear eventuais diferenças decorrentes de equívoco na aplicação da Súmula 260/TFR, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 641.811/SP, 5ª Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17.08.2004, DJU 13.09.2004, p. 289).

Assim sendo, o apelado não tem direito à revisão. Quando muito, poder-se-ia argumentar que teria direito a diferenças antigas, visto que a revisão mencionada no art. 58 do ADCT não teve efeitos pretéritos. No entanto, eventuais prestações vencidas antes da revisão já foram alcançadas pela prescrição quinquenal acima referida.

Não merece prosperar o pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário com base na variação da ORTN/OTN, pois a sua concessão é anterior à Lei 6.423/77 (f. 8), sendo esta sujeita ao princípio da irretroatividade, incidindo apenas sobre os atos concessivos de benefício previdenciário posteriores à sua vigência (17.6.1977). (REsp 138.263 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 249.550 SP, Min. Gilson Dipp).

Dispõe o art. 201, § 2º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: *"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real"* (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); **"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável,

in casu, o critério da equivalência salarial."(REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029272-03.1997.4.03.6183/SP
2002.03.99.026362-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.29272-0 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência parcial do pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus à revisão pretendida, uma vez que o cálculo do benefício e seu reajustamento foram efetuados nos moldes da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Em seu apelo, a parte autora requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido a partir de 27.8.1993, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 15).

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94. Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8.542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Assim, como o cálculo da renda mensal inicial e os reajustes do benefício foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença é devida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. **Recurso de apelação interposto pela parte autora prejudicado.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00086 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1303165-23.1998.4.03.6108/SP

2000.03.99.065346-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : OLIVIO MAGDALENA
ADVOGADO : LUIZ FABIANO CORREA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.03165-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a segurança para assegurar ao impetrante a averbação do tempo de serviço prestado antes dos doze anos de idade, no período de 31.8.1969 a 28.5.1971, expedindo a competente certidão de tempo de serviço.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal, em segundo grau, pelo improvimento do recurso (f. 123-125).

Após breve relatório, passo a decidir.

O legislador, ao estabelecer o limite mínimo da idade ao trabalho do menor, fê-lo no intuito de protegê-lo, e não em seu prejuízo, razão pela qual o período de trabalho prestado antes dos 12 anos deverá ser computado como tempo de serviço para fins previdenciários, quando devidamente comprovada a atividade. Nesse sentido o julgado da SEXTA TURMA do egrégio Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Recurso Especial n. 504.754/SC, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, em 1.º.3.2005.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000638-80.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000638-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : ANTONIO CORREIA
ADVOGADO : EDSON PEREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar que a autoridade apontada coatora forneça ao impetrante a informação acerca de todos os valores das contribuições em atraso, independentemente da assinatura de qualquer documento em que manifeste sua intenção de recolhê-las. Subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, em segundo grau, pela manutenção da sentença (f. 56-57).

Após breve relatório, passo a decidir.

Cuida-se de mandado de segurança objetivando seja determinado à autoridade apontada coatora o fornecimento de informação acerca dos valores das contribuições relativas à averbação do tempo de serviço a ser indenizado, independentemente de manifestação escrita sobre a quitação.

Assim, não há que ser discutido nos presentes autos a possibilidade da expedição de certidão de tempo de serviço independentemente do recolhimento das contribuições em atraso. Pleiteia, tão-somente, a informação acerca dos valores em atraso.

O direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5.º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca. Confirma-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Nesse ponto, com razão o Ministério Público Federal, ao asseverar:

"A exigência do INSS comunicada a fls. 08 mostra-se inadequada, já que impôs ao impetrante a apresentação de uma declaração sobre sua intenção em recolher as contribuições devidas sem saber os seus valores, em prazo certo, sob pena de arquivamento do procedimento administrativo" (f. 57).

Por fim, ressalto que não há que se falar em perda do objeto do *mandamus*, pois a impetrada só analisou os pleitos administrativos em virtude da concessão da medida liminar.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033174-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033174-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOSE PINTO SOBRINHO

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00075-7 2 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários, em razão de a parte autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, o autor argumenta que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

O autor, nascido em 17.5.1961 (f. 11), pleiteia seja concedido o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

Art. 59:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei n. 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial das f. 103-105. De acordo com o sr. perito, "não existe invalidez ou incapacidade física para o trabalho" (f. 105).

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. aposentadoria POR invalidez OU auxílio-doença . AUSÊNCIA DE incapacidade LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença , correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011266-78.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011266-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : BENEDITO PEDROSO DOS SANTOS e outros

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Em seu apelo, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão pretendida, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com relação à impossibilidade de limitação do salário de benefício e da renda mensal inicial (artigos 29, § 2º e 33, Lei n. 8.213/91), não é de se conhecer apelação que inova a causa, deduzindo pedido não contido na pretensão inicial e, portanto, não discutido no curso da ação, nos termos do artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Os benefícios foram concedidos antes da vigência da Constituição de 1988 (f. 22-23, 26-27, 30-31, 33-35 e 38-39). No tocante à Súmula 260 do extinto TFR, a segunda parte de seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2.º, § 1.º, do Decreto-lei n. 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei n.º 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp n.º 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp n.º 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Assim, considerando que a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR somente gera efeitos financeiros até no máximo março de 1989, as diferenças que seriam devidas foram alcançadas pela prescrição quinquenal (artigo 1.º do Decreto n. 20.910/32 e artigo 103 da Lei n. 8.213/91), considerando a data do ajuizamento da presente ação (30.9.2003). A respeito, são aplicáveis os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA N.º 260 DO TFR. NÃO-APLICAÇÃO. MARÇO/1989. ÚLTIMA PARCELA. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA.

1. A edição do art. 58 do ADCT representou uma ruptura na forma de reajuste dos benefícios previdenciários então vigente, uma vez que afastou o sistema de faixas salariais, cuja correta exegese era estampada na Súmula n.º 260 do TFR, e elegeu como forma de restauração do poder aquisitivo o restabelecimento do número de salários-mínimos a que equivaliam quando da sua concessão.

2. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula n.º 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp n.º 523888/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 384);

"PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA ex-TFR 260. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO.

I - A Súmula ex-TFR 260 é devida até 05.04.89 quando passou a vigor o art. 58 do ADCT.

II - A equivalência de que trata o art. 58 do ADCT não integra o título executivo judicial.

III - Ajuizada a ação em dezembro de 1994, estão prescritas as diferenças da Súmula ex-TFR 260, cujo termo final é 05.04.89.

Precedentes do STJ.

IV - Agravo de instrumento provido." (AG n.º 192954/SP, Relator Desembargador Castro Guerra, j. 14/12/2004, DJU 31/01/2005, p. 565).

Com o advento da Constituição de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória n.º 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende: *"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos*

benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294); "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial." (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Com o advento da Lei n. 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias ns 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto n. 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoportunidade de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Assim, os reajustes dos benefícios foram efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação interposta pela parte autora** e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030021-08.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030021-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAMUEL BRUNO CAVALI

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 99.00.00085-9 2 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte do Instituto Nacional do Seguro Social interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e a ocorrência da decadência.

No mérito, alega que o pagamento das diferenças obtidas com a aplicação do percentual de 147,06% foi feito de forma correta, aplicando a devida correção.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumpra salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. Também não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incide a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.^a Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

Feitas as considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes do benefício previdenciário.

Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

Contudo, os pedidos na exordial são específicos e taxativos, de forma que não há como estender o pedido para abranger a referida Súmula, bem como para determinar a aplicação de índices integrais no primeiro reajustamento para benefícios concedidos após a Lei n. 8.213/91. Ademais, tendo em vista que a Súmula geraria reflexos somente até abril de 1989 e que a presente ação foi ajuizada em setembro de 1999, estariam prescritas quaisquer diferenças.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO. IPC'S. REAJUSTE. IPC'S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

Segundo precedentes, é indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes.'

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados 'expurgados' em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, 'caput', do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.
3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regradar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.
4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido. (omissis...).

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, não procede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos, aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal." Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

(omissis...)"

Portaria n. 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(omissis...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

"Art. 9.º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. (omissis)

§ 2.º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. Resp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa *Ex Officio* em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC .

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.*

(omissis...)

3. Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).

(omissis...)

9. Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.

10. A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmos índices aplicados aos salários de contribuição.

11. Apelação a que se nega provimento."

(Grifei. TRF 1.ª Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

No presente caso, a parte autora aposentou-se em 13.5.1980 e ajuizou a presente ação em 14.9.1999.

Em apelação, alega o INSS, em suma, que houve cerceamento de defesa, decadência e que as diferenças advindas da aplicação do índice de 147,06% foram pagas devidamente corrigidas monetariamente. Assim, nada é devido ao autor, conforme exposto anteriormente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, conforme a fundamentação acima.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001098-37.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001098-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

PARTE AUTORA : BEATRIZ PRADO LEITE
ADVOGADO : NEUSA ANTONIA ALVES BATISTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu em parte a segurança para o fim de que seja expedida a Certidão de Tempo de Serviço do período de 14.9.1979 a 15.3.1983, mediante o recolhimento das contribuições devidas no referido lapso temporal, mediante a utilização de critérios legais vigentes nas datas dos fatos geradores. Subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federa, em segundo grau, pelo improvimento do recurso (f. 123-124 verso).

Após breve relatório, passo a decidir.

Cuida-se de mandado de segurança, por meio da qual o impetrante objetiva a expedição de certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, referente ao período trabalhado em 14.9.1979 a 15.3.1983, mediante o recolhimento das contribuições levando-se em conta os critérios vigentes à época dos fatos geradores.

Sendo a matéria discutida tão-somente a expedição de certidão de tempo de serviço, o mandado de segurança constitui ação adequada para tanto, uma vez que existe para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR, artigo 5.º, inciso LXIX).

A sentença concedeu parcialmente a segurança e determinou a expedição da aludida certidão mediante o recolhimento das contribuições devidas no referido lapso temporal, mediante a utilização de critérios legais vigentes nas datas dos fatos geradores. A parte impetrante não recorreu da sentença. Assim, em sede de remessa oficial, descabe a análise da possibilidade de expedição de certidão de tempo de serviço independentemente do recolhimento das contribuições em atraso, sob pena de ofensa ao princípio da "reformatio in pejus".

No tocante ao cálculo do valor a ser recolhido, para fins do disposto no art. 45, §§ 1.º e 2.º, da Lei n. 8.212/91, em sua redação original, deve ser levado em consideração o valor das contribuições efetivamente devidas no período a ser averbado (dispositivo vigente à época dos fatos). Confira-se:

"Art. 45. (...)

§ 1º Para se comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado".

Da leitura do dispositivo legal retrocitado, verifica-se que o parágrafo 1.º estabelece expressamente que será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das contribuições correspondentes ao período em que foi exercida a atividade remunerada, nos casos em que ele pretenda aproveitar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário.

Não há dúvidas que a expressão "contribuições correspondentes" refere-se às contribuições devidas à época em que foi exercida a atividade, sendo, conseqüentemente, apuradas com base na legislação vigente à época do fato gerador.

A aparente incompatibilidade entre o § 1.º e o § 2.º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 é resolvida com a interpretação sistemática e teleológica desses dispositivos legais, tendo em vista que esses métodos de interpretação do direito apontam para a aplicação do § 2.º do art. 45 da Lei n. 8.212/91 tão somente em alguns casos.

Assim, a aplicabilidade do mencionado dispositivo legal deve limitar-se às situações em que o INSS demonstrar que a classe apontada pelo segurado não está correta.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplificam os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 4.º, DA LEI N.º 8.212/91. INCIDÊNCIA NO PERÍODO POSTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/96.

1. No cálculo da indenização de contribuições previdenciárias para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

2. A incidência de juros e multa, prevista no § 4.º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, deu-se, apenas, com a edição da MP n.º 1.523/96, que acrescentou tal parágrafo à referida norma.

3. No caso, como o período que se pretende averbar é anterior à edição da MP n.º 1.523/96, é incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1241785/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ 2.8.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO DA LIDE EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1. Em sede de agravo regimental não são apreciadas as alegações estranhas às razões da insurgência recursal e à motivação da decisão agravada, por se tratar da vedada inovação de fundamentos.

2. Para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento sobre o qual se refere a contribuição. E, no caso específico dos autos, o período que se quer averbar é de 15/07/1973 a 11/12/1990. Assim, não existindo a previsão de juros e multa no período apontado, porquanto esta previsão somente passou a vigorar com a edição da MP n.º 1.523, de 11/10/1996, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Ag 1068966/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ 17.11.2008).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001602-48.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001602-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
PARTE AUTORA : MANOEL MARCELINO DE SOUZA
ADVOGADO : IARA DOS SANTOS e outro
CODINOME : MANOEL MARCELINO DE SOUSA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que **concedeu a segurança** para determinar ao impetrado a conversão dos períodos laborados em 23.8.1974 a 11.7.1975, de 17.7.1975 a 26.10.1979, 22.1.1980 a 1.6.1990 e 6.2.1995 a 25.8.1996, computando-os como especiais, concedendo a aposentadoria ao impetrante se da conversão resultar tempo suficiente para tanto.

Subiram os autos a esta Corte.

Manifestação do Ministério Público Federal, em segundo grau, pugnando pela inexistência do interesse público a justificar sua participação no feito (f. 138).

Após breve relatório, passo a decidir.

Sendo a matéria discutida tão-somente o reconhecimento do tempo de serviço desenvolvido em atividade considerada especial, para o fim de aposentadoria, o mandado de segurança constitui ação adequada para tanto, uma vez que existe para proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR, artigo 5.º, LXIX).

A ação constitucional de Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que reclamem dilação probatória para a sua verificação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Assim, no caso em tela, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto n. 83.080/79 e Decreto n. 53.831/64, até 5.3.1997.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica".

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho".

Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Quanto ao nível de ruídos, a jurisprudência também já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5.ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). Por tal razão até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.97, considera-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(g.n.)

(STJ, AGRESP 727497, Rel. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJU 1.8.2005, p. 603).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): "Art. 1.º, § 2.º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**".

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.5.1998, uma vez que ao ser editada a Lei n. 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.5.98, que revogava expressamente o parágrafo 5.º, do art. 57, da Lei n. 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Assim, da análise dos documentos apresentados na inicial (f. 59-63), verifica-se que foram desempenhados em condições especiais os períodos de 23.8.1974 a 11.7.1975, de 17.7.1975 a 26.10.1979, 22.1.1980 a 1.6.1990 e 6.2.1995, nas funções de prensista, rebarbador e soldador (Decreto n. 53.831/64, item 1.2.4 e Decreto n. 83.080/79, Anexo II, item 2.5.1 e 2.5.2).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1.ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050114-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050114-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEAN MARCEL BRUNHOLI
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 04.00.00008-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a ser calculada nos termos do Provimento nº 26, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª. Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que não foi comprovada a existência de moléstia incapacitante, acrescentando que a autora está apta para o trabalho. Questiona também o cumprimento do requisito da qualidade de segurado do autor, ao argumento de que o conjunto probatório mostrou-se insuficiente neste sentido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária de sucumbência.

Com contrarrazões (f. 104-107), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 23.03.1981, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O benefício de aposentadoria por invalidez protege também os trabalhadores rurais. Neste sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelo precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de

serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ. 2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo. 3. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 416658, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ DATA:28/04/2003 PG:00240)

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.04.2004 (f. 46-48), atestou que o autor sofre de doença auditiva congênita, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho. Determinada a realização de perícia complementar (f. 62), o laudo elaborado em 30.06.2005 (f. 71-72) atestou que o autor apresenta quadro de surdez parcial congênita, ausência do canal e pavilhão auricular direito e má formação do aparelho auricular esquerdo, além de perda do indicador e segundo dedo da mão direita, sendo atestada novamente sua incapacidade total para o exercício de suas atividades habituais.

Assim, não merece prosperar a alegação do instituto réu no sentido de que ausente o requisito da incapacidade. Segundo o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a despeito de existência de incapacidade apenas parcial, quando o conjunto fático demonstra impossibilidade de readaptação em outra atividade, deve ser concedido o benefício, conforme precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, visando comprovar o efetivo exercício das lides agrícolas, o autor acostou aos autos cópia de sua certidão de nascimento (f. 13), na qual consta a profissão de seu genitor como lavrador, e o documento de f. 14, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas nos autos (f. 59-61).

Ademais, imperioso destacar o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (11.03.2004, f. 24-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003319-61.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003319-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de 16.01.1974 a 30.04.1979, bem como a conversão dos períodos de 07.05.1979 a 21.12.1987 e de 20.05.1988 a 05.03.1997, laborados sob condições especiais, e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, reconhecendo a atividade rural sem registro em CTPS e condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, concedendo a tutela antecipada e submetendo a decisão ao reexame necessário (f. 199-203).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e a especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e requer a fixação da correção monetária (f. 211-220).

Com as contrarrazões (f. 232-241), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 15.01.1960, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 16.01.1974 a 30.04.1979, a ser acrescido ao tempo de serviço especial (07.05.1979 a 21.12.1987 e de 20.05.1988 a 05.03.1997), com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Título Eleitoral da f. 47, qualificando-o como lavrador em 06.02.1978, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno descrito na exordial e reconhecido pela sentença de primeiro grau (f. 196-198).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 15.01.1960, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1974.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 16.01.1974 a 30.04.1979, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum do período de 07.05.1979 a 21.12.1987 e de 20.05.1988 a 05.03.1997. Entretanto, verifica-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de f. 77 que tais lapsos já foram assim reconhecidos pela própria Autarquia, razão pela qual restam incontroversos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS e obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, o autor perfaz, em 03.04.2002, data do requerimento administrativo, mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação. Fica mantida a tutela antecipada deferida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022263-12.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022263-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : LAZINHO ALVES DE MELO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00151-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS, de 31.12.1954 a 31.01.1970, a conversão dos períodos de 02.11.1970 a 29.06.1984, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita (f. 136-139).

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais e testemunhais comprovaram seu labor rural e especial, bem como que restaram preenchidos os requisitos necessários à sua aposentação (f. 141-148).

Com as contrarrazões do INSS (f. 150-158), subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 22.12.1941, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 31.12.1954 a 31.01.1970, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 02.11.1970 a 29.06.1984, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Silvianópolis, MG, demonstrando que o genitor do autor foi proprietários de gleba de terras desde 28.4.1952 até a transferência aos seus filhos em 16.02.1970; juntou, também, a Certidão de Casamento (f. 20) qualificando-o como lavrador em 20.04.1968, o que constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo período descrito em sua exordial (f. 114-118).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 22.12.1941, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1954.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 31.12.1954 a 31.01.1970, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de

funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 68) - servente junto à Cerâmica Mogi Guaçu S.A. no período de 02.11.1970 a 30.09.1982, exposto de maneira habitual e permanente a pó de sílica, agente nocivo cujo enquadramento se dá pelos códigos 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79;

-Formulário (f. 69) e solicitação de pesquisa do INSS da f. 70 - prensista da empresa Cerâmica Mogi Guaçu S.A no período de 01.10.1982 a 29.06.1984, exposto de maneira habitual e permanente a pó de sílica, agente nocivo cujo enquadramento se dá pelos códigos 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79.

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos de 02.11.1970 a 30.09.1982 e de 01.10.1982 a 29.06.1984, comprovado pelo documento da f. 68-70, em razão de exposição ao agente nocivo acima referido.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 12.08.1998, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.08.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-12.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.000625-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Alexandre Ricardo Rodrigues, ocorrido em 4.5.2002, a partir da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, monetariamente corrigidas nos termos das Leis n. 8.213/91 e 8.542/92 até a data do efetivo pagamento, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sustenta o réu, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido. Subsidiariamente, requer a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a datada sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n 111 do STJ.

Com contrarrazões da autora (f. 128-130), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Alexandre Ricardo Rodrigues, falecido em 4.5.2002, conforme certidão de óbito da f. 10.

Indiscutível ser a autora mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (f. 9 - certidão de nascimento; f. 10 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com seus pais no momento do óbito, consoante se infere do cotejo do endereço declinado na inicial e no constante na certidão de óbito (f. 10).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho e o marido; e que o *de cujus* assumia as despesas da casa (f. 105-106).

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este exercia atividade remunerada até dias antes de seu óbito, conforme se verifica no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (f. 28).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Alexandre Ricardo Rodrigues.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a

data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** apenas para restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034022-41.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.034022-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZINETE JULIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE RAMOS DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 98.00.00130-8 1 Vr ARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Silvio da Costa Felipe, ocorrido em 17.6.1997, a partir da data do óbito, no valor de 100% do salário de benefício. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora mês a mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Condenou o Instituto ao pagamento de eventuais despesas processuais.

Sustenta o réu, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação ao falecido. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões da autora (f. 70-72), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de companheira de Silvio da Costa Felipe, falecido em 17.6.1997, conforme certidão de óbito da f. 7.

A condição de dependente da autora, na qualidade de companheira do falecido, restou devidamente comprovada. Com efeito, não obstante a ausência de início de prova material da alegada convivência marital, os depoimentos testemunhais (fls. 49-50) foram categóricos no sentido de que a demandante vivia junto com o *de cujus* e seu filho há muitos anos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento. Nesse sentido, confirma-se a jurisprudência:

PENSÃO POR MORTE . UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)

(...)

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.

(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este exercia atividade remunerada até a data de seu óbito, conforme se verifica do comunicado de acidente do trabalho com data do afastamento em 17.6.1997 (f. 18).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu companheiro Silvio da Costa Felipe.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para explicitar os índices de correção monetária e de juros de mora, bem como restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023775-25.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023775-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : IRANI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00273-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de Elizabeth Moraes Fenza, ocorrido em 29.12.2000. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, pleiteia, preliminarmente, a nulidade da sentença, em face da não realização de audiência de instrução, aduzindo que a oitiva de testemunhas seria imprescindível à comprovação da sua dependência econômica em relação à falecida. No mérito, alega que há prova suficiente da dependência econômica do autor em relação à falecida, bem como da qualidade de segurada no momento do óbito.

Com contrarrazões (f. 163-170), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Busca o autor a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Elizabeth Moraes Fenza, falecida em 29.12.2000, conforme certidão de óbito da f. 12.

Ocorre que, no caso em tela, a prova testemunhal revela-se imprescindível para que se possa aferir se o demandante efetivamente dependia financeiramente de sua companheira.

E, na presente hipótese, verifica-se que a produção da prova testemunhal foi expressamente requerida pela parte autora em sua petição inicial (f. 6).

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130 . Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em debate a concessão de benefício previdenciário.

Assim, dada a impossibilidade de se aferir os requisitos legais somente com os documentos apresentados pela parte autora, os autos devem retornar à primeira instância para que se complete a instrução do feito, e seja proferido novo julgamento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para acolher a preliminar** argüida pela parte autora, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e prolação de novo julgamento, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042698-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042698-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JULIANA LORTSCHER RAHAL incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
REPRESENTANTE : ROSANA LORTSCHER RAHAL
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00141-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Rosa Lortscher Rahal, ocorrido em 21.2.2003, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, devidamente atualizado. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material da dependência econômica da autora em relação ao avô, instituidor do benefício, nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, pleiteia a redução do percentual dos honorários advocatícios para 10%.

Por sua vez, apelou a autora pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivo a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de neta de Rosa Lortscher Rahal, falecida em 21.2.2003, conforme a certidão de óbito da f. 9.

O pedido deve ser julgado improcedente.

No caso dos autos, a sra. Lortscher Rahal, avó da autora, não era segurada da Previdência Social, mas sim beneficiária de pensão por morte (NB 80057875-9; f. 17). Assim sendo, sua morte não tem o condão de gerar benefício a seus dependentes, posto que a pensão por morte cessa com o falecimento do último pensionista, nos termos do art. 77, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Importante assinalar que a demandante poderá postular o benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93, desde que comprove ser portadora de deficiência, bem como não possuir meios de prover a sua própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º- A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020216-65.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020216-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : MARIZA APARECIDA BERNARDES incapaz
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REPRESENTANTE : MARIA RUY BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 00.00.00138-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Pedro Bernardes, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Em razões de apelação, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo pagamento.

Por sua vez, apelou o réu sustentando que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação falecido, bem como a comprovação qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, a isenção do pagamento das custas processuais, que a correção monetária incida nos termos da Lei n. 6.899/81 e Súmula n. 8 do TRF da 3ª Região.

Com contrarrazões do INSS (f. 10-104) e da parte autora (f. 106-111), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam as autoras a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa e filha menor de Antonio Pedro Bernardes, falecido em 17.3.1998, conforme certidão de óbito da f. 12.

A demandante Maria Ruy Bernardes separou-se judicialmente do falecido em agosto de 1994 (f. 13 verso).

A celeuma dos presentes autos gira em torno do direito da referida autora na percepção do benefício de pensão por morte, uma vez que, à época da separação judicial, não foram fixados alimentos em seu favor, consoante consignado na própria inicial.

Ressalto que a jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.

1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.

- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.

- Recurso Especial não conhecido."

(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido.

(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)

Ressalto que não obstante a ausência de prova material acerca da alegada dificuldade financeira enfrentada pela autora, os depoimentos testemunhais foram bastante convincentes a respeito do estado econômico precário mencionado na inicial. Com efeito, as testemunhas foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre foi o responsável pelo sustento da autora e sua filha, mesmo após a separação (f. 76-78).

Por sua vez, a condição de dependente da filha em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de óbito (f. 12), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido restou configurada, conforme os registros em sua CTPS até 2.12.1997 (l. 29), aplicando-se, portanto, o disposto no art. 15, inc. II, § 1º da Lei n. 8.213/91, haja vista que o tempo transcorrido entre o termo final de seu último vínculo empregatício e a data do óbito (17.3.1998) foi inferior a 12 meses. Dessa forma, constata-se que à época do falecimento, Antonio Pedro Bernardes encontrava-se albergado pelo período de "graça" previsto na legislação previdenciária.

Resta, pois, evidenciado o direito das autoras na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Antonio Pedro Bernardes.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, deve ser alterado o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser alterada, portanto, para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Não conheço do apelo do réu relativo à isenção das custas processuais, vez que a sentença dispôs no mesmo sentido de sua pretensão.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Art. 557. (...)

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para adequar os índices de correção monetária e juros de mora, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para alterar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004731-36.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.004731-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DI CHIACCHIO

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 23/25) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar o montante da execução em R\$ 880,77 (oitocentos e oitenta reais e setenta e sete centavos), em maio de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 34/38), o Embargante alega que a decisão viola o comando contido no título executivo, devendo ser reformada para excluir o critério de reajuste previsto na Súmula n. 260 do extinto TFR, bem como quanto à incidência dos juros de mora.

Em seguida, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 16/19), depreende-se que as diferenças dos efeitos da Súmula 260 do extinto TFR perduraram até março de 1.989, que foi observado no cálculo de liquidação apresentado pelo exequente.

Ademais, no que concerne ao critério de reajuste, verifica-se que as determinações da decisão exequenda são aplicáveis no presente caso, haja vista que as diferenças decorrentes da Súmula n. 260 do extinto TFR somente aproveita aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição da República de 1988.

Cumprido ressaltar, ainda, que por força da aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a partir de abril de 1989, o termo final das diferenças resultantes da aplicação do critério previsto na Súmula 260 do extinto TFR ocorre em março de 1989, não gerando reflexos nas prestações posteriores à essa data.

Dessa forma, no caso em tela, correta a incidência dos critérios previstos na referida Súmula.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 41, II, DA LEI N. 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 260 DO EXTINTO TFR.

1. A jurisprudência do Supremo se firmou pela constitucionalidade do art. 41, II, da Lei n. 8.213/91, que determinou o reajuste dos valores dos benefícios em manutenção de acordo com as suas respectivas datas e com base na variação integral do INPC, sem violação dos arts. 194, IV, e 201, § 2º [§ 4º na redação dada pela EC n. 20/98], da Constituição do Brasil.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Lei n. 8.213/91, calculados pela média aritmética dos últimos trinta e seis salários de contribuição atualizados monetariamente, não se aplica o disposto na Súmula n. 260 do extinto TFR.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - AI-AgR - 563.464/MG - 2º Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. em 08.08.2006, DJ de 01.09.2006, p. 00033).

AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.

A Súmula 260/TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário-mínimo, ou seja, a Súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

É inaplicável a Súmula 260/TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.

O critério de equivalência ao salário-mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 202, caput da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora.

Agravo desprovido.

(STJ - AGA - 404601/MG - 5º Turma, Rel. Min. Jose Arnaldo da Fonseca, j. em 17.09.2002, DJ de 21.10.2002, p. 386).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 260/TFR - TERMO FINAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

- Dissídio jurisprudencial comprovado. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT.

- "Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, refere-se a março de 1989, e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, prescreve o direito de pleitear as diferenças decorrentes da não-aplicação do referido verbete, por força do art. 1º do Decreto nº 20;910/32 e do art. 103 da Lei nº 8.213/91." (REsp 524.170/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 15.09.2003) - Recurso conhecido e provido.

(REsp 501.457/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 24/05/2004 p. 329)

Observo, contudo, que no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida foram apuradas diferenças em período posterior a março de 1989, estando, portanto, em desacordo com as determinações do título judicial em execução.

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 16/19), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pelo apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 880,77 (oitocentos e oitenta reais e setenta e sete centavos), em maio de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 16/19.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 10569/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003962-34.1996.4.03.6111/SP
98.03.099687-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MARIA MACEDO

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

No. ORIG. : 96.10.03962-6 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 27/29) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para reconhecer o excesso de execução, determinando o prosseguimento da execução descontando-se os valores pagos administrativamente.

Em suas razões recursais (fls. 31/37), alega o Embargado que os cálculos elaborados não obedeceram aos comandos contidos no título executivo e, ainda, postula a reforma da sentença, ao fundamento de que não foi comprovado o pagamento administrativo.

Com contrarrazões (fl. 40/45), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução (fls. 52/55), revela que o INSS foi condenado "a pagar ao(à) autor(a) as diferenças entre o valor efetivamente recebido e o valor do salário mínimo no período de 05.10.88 a 04.04.91, inclusive sobre as gratificações natalinas recebidas no período de 88, 89, 90 e 91. (...)".

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação para este E. Tribunal que negou provimento ao recurso (fl. 58).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, consoante a certidão de fl. 59, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 3.119,81, em julho de 1.996 (fls. 65/68).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Restou devidamente comprovado nos autos que na via administrativa foram pagas parcelas das diferenças referentes à Portaria MPS nº. 714/93. A autarquia juntou aos autos documento comprovando que já efetuou pagamento parcial na via administrativa (fls. 05 e 11/19).

E este entendimento foi corroborado pelas informações da contadoria judicial às fls. 75/79, destacando que o cálculo de liquidação apresentado pelo exequente deveria ser desconsiderado, pois não incluiu os pagamentos administrativos.

Com isso deve a execução prosseguir pelo saldo remanescente, descontados os pagamentos administrativos, no total de R\$ 134,35, de acordo com o cálculo de fls. 75/79.

De acordo com o documento de fls. 11/19, por força da Portaria 714/93, houve parcial pagamento administrativo das parcelas discutidas na ação de conhecimento, impondo o prosseguimento da execução pelo valor remanescente, sob pena de "bis in idem".

Os atos praticados por agente público gozam da presunção de legalidade e veracidade e não há nos autos qualquer prova apta a desconstituir a informação prestada pela autarquia.

Assiste razão ao INSS quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações da contadoria (fls. 05 e 11/19) depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo, bem como pelos cálculos da contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 134,35, em julho de 1.996, de acordo com o cálculo de fls. 75/79.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013187-20.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.013187-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CARLOS REHDER

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelos Embargados em face de sentença (fls. 30/34) que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 24.770,87 (vinte e quatro mil, setecentos e setenta reais e oitenta e sete centavos) em agosto de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 36/39), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 41/44), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 25), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 24.770,87 (vinte e quatro mil, setecentos e setenta reais e oitenta e sete centavos) em agosto de 1.999, de acordo como cálculo de fls. 153/156.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exeqüentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo dos Embargados**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031415-49.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031415-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS e outros

: JULITO SIQUEIRA DA SILVA

: CASSIMIRO BATISTA
: JUVENCIO NUNES DA SILVA
: JOSE DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelos Embargados em face de sentença (fls. 54/57) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 2.500,72 (dois mil e quinhentos reais e setenta e dois centavos) em novembro de 2.000.

Em suas razões recursais (fls. 66/69), o Embargado alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Com contrarrazões (fls. 72/74), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 27/40), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 2.500,72 (dois mil e quinhentos reais e setenta e dois centavos) em novembro de 2.000, de acordo com o cálculo de fls. fls. 27/40.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo dos Embargados**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-76.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.001674-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE MAZZO e outros

: ORLANDO VELOSO DE AZEVEDO

: ANADIR APARECIDA PADUA FARIA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 84/87) que julgou extinta a execução com base no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, reconhecendo a inexistência de valores a receber pelo embargado, diante da ocorrência da prescrição.

Em suas razões recursais (fls. 90/96), o Embargado alega que há créditos a executar, como demonstrado na conta de liquidação apresentada.

Com contrarrazões (fls. 101/108), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise está relacionada à contagem do prazo prescricional para a pretensão executória quanto à aplicação dos ditames previstos no artigo 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988 durante o período de Março de 1.989 e Setembro de 1.991.

Determina o Decreto nº. 20.910/32 que:

'Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data de ato ou fato do qual se originarem.'

Sem razão o apelante. Observa-se que, tal como constou do título em execução a revisão do benefício observaria os ditames da Súmula 260 do extinto TFR até 24 de dezembro de 1.991, ou seja, com a publicação da Lei 8.213 de 1.991, observando-se a prescrição quinquenal.

Com isso, como o ajuizamento ocorreu em Novembro de 1.996, as diferenças da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR estão prescrição, já que tiveram efeitos financeiros até março de 1.989.

Como bem observado, não se pode imputar, no presente caso, a demora ao mecanismo judicial ou à parte adversa. Em relação à falta de movimentação processual, a responsabilidade foi única e exclusiva da embargada.

Este entendimento foi corroborado pelo Contador Judicial como se vê no parecer de fl. 74.

Não assiste razão ao autor/embargado quando alega que a conta de liquidação não foi realizada de acordo com o título executivo.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 74), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não há diferenças a pagar à embargante.

As alegações trazidas pela parte apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no "decisum" exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexequível.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-37.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001109-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FELICIO ANTONIO LONGANO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 08/09) que, com fundamento no artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito.

Em suas razões recursais (fls. 15/18) alega o Embargante que deveria ter sido determinado ao autor que apresentasse novo cálculo; que não foi determinada qualquer emenda; que deveria ter tido a oportunidade de sanar a irregularidade de ausência do valor da causa; que não é imprescindível a apresentação de cálculos.

Em seguida, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, com fundamento no artigo 267, inciso I, c.c. o artigo 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito.

Sem razão o INSS ao interpor o recurso de apelação. De fato, não é admissível a impugnação genérica de cálculos de benefício previdenciário, sem que se indique o valor correto e seu respectivo fundamento. O embargante foi devidamente intimado para regularizar a petição inicial, consoante despacho de fl. 06, mas permaneceu inerte, não cabendo a alegação de cerceamento de defesa.

Em tal sentido é o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS DO BENEFÍCIO.

1. Nos embargos do executado, tem ele o dever legal de definir um a um os fundamentos da oposição, notadamente quando por essa via impugna memória discriminada de cálculos, sendo seu dever indicar ponto a ponto o erro existente, não apenas pela afirmação, mas também com a indicação do valor correto, sob pena de fazer intermináveis as demandas de execução. Inteligência dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil.

2. Enseja rejeição liminar dos embargos à execução a impugnação genérica dos cálculos do benefício Previdenciário, sem a indicação do valor correto e seu respectivo fundamento.

3. Recurso não conhecido.

(Recurso Especial Nº 260.842 - São Paulo (2000/0052645-2) Relator: Min. Hamilton Carvalhido).

Tal motivo é suficiente para a extinção do processo sem julgamento de mérito, como ocorreu.

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005965-50.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.005965-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS SILVA NUCCI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSIMEIRE MARIA RENNO
: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA FONSECA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Folhas 108/111 e 124/127.

Homologo o acordo firmado entre as partes, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, extinguindo o feito com resolução do mérito.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem, dando-se baixa na Distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010192-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010192-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO GREGORIO
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 02.00.00208-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta e apelação em ação ajuizada por ORLANDO GREGÓRIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 95/100, que julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito à incorporação de horas extras habituais atestadas por decisão da justiça laboral, bem como à revisão dos salários de contribuição referente a fevereiro de 1994, no importe de 39,67%, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 103/121, alega o INSS que a parte autora não faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como a impossibilidade de utilização de sentença trabalhista para fins de reconhecimento de tempo de serviço.

Houve interposição de recurso adesivo em que a parte autora pleiteia a reforma da sentença no tocante aos juros e verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No tocante ao reconhecimento de horas extras habituais, oriundas de sentença trabalhista, verifico que não há reparo a ser feito no *decisum*, razão pela qual se impõe a sua manutenção.

O legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 26/11/2002 e que o benefício da parte autora, ORLANDO GREGORIO, foi concedido em 12/07/1993 (fls. 27). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Frise-se, ainda, que já foi estabelecida reiteradas vezes, a correção do critério legal de divisão do valor dos benefícios no quadrimestre anterior pela URV do último dia de cada mês, e não pelo primeiro dia, sendo que já afirmou a jurisprudência que a inteligência do artigo 20, I e II, da Lei 8880/94 "não acarretou redução do valor de benefício" (STJ-RESP 416377; Relator Ministro Jorge Scartezzinni; 5ª Turma). No mesmo sentido se decidiu no RESP de nº 354648, do mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Gilson Dipp, também da 5ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 §1º - A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reformar parcialmente a r.sentença e julgar parcialmente procedente o pedido apenas para fins do reconhecimento de horas extras habituais, oriundas de sentença trabalhista. **Nego seguimento ao recurso adesivo**, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053413-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053413-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDISON CARLOS PEREIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 02.00.00071-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, de sentença (fls. 257/260) pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a correção dos valores pagos à parte autora, no lapso temporal entre 20.10.1995 e 03.1998, além consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse.

Houve interposição de recurso adesivo pleiteando a fixada do termo inicial em 03.1998, a fim de afastar a hipótese de ocorrência da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 20.10.1995 a 03.1998.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Verifico que não há reparo a ser feito no *decisum*, no tocante à fixação do termo inicial, eis que fixado nos termos do inconformismo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, sendo que, com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268)). Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007018-17.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.007018-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZAIRA PUPIN
ADVOGADO : RENATA ANDREA PUPIN
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 17/19) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 74,15 (setenta e quatro reais e quinze centavos) em março de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 21/23), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, anoto que não há reexame necessário no presente caso. O artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa (STJ - Corte Especial, ED no REsp 224.532, Min. Fernando Gonçalves, j. 4.6.03, DJU 23.6.03; STJ - Corte Especial: RF 363/235, maioria). De fato, é o que se pode depreender pela própria disposição literal:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)".

Assiste razão a Embargada quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 024 de 1997 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 140/143 dos autos em apenso), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 74,15 (setenta e quatro reais e quinze centavos) em março de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 140/143 dos autos em apenso.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.
 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.
 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.
- (AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJ1 - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018848-33.1996.4.03.6183/SP
2001.03.99.051707-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA SOARES DE AQUINO e outros
: BRASILINO MACHADO
: ROMEU FERRAZ
: JOSE BENEDITO JORGE
: ANGELINO JORGE MACHADO
: HELENA BUMERAD
: ELZA DO NASCIMENTO
: ANTONIO FAUSTINO DA SILVA
: ACACIO FERRAZ
: OLIMPIA MARIA PEREIRA
: ROMAO EUFRASIO DA SILVA
: ANTONIO OLIVEIRA
: OLIVIA FERREIRA
: JOSE DOMINGOS MARTINS
: EDITH MARTINS
: ANGELINA DE MORAES
: NELSON MARTINS SILVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO REIS DE CASTRO e outro

No. ORIG. : 96.00.18848-3 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 114/116) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 78.953,42 (setenta e oito mil, novecentos e cinquenta e três reais e quarenta e dois centavos) em abril de 1.999.

Em suas razões recursais (fls. 118/126), o Embargante alega que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução, bem como postula a reforma da sentença, ao fundamento de que não é devida a incidência dos índices com expurgos inflacionários.

Em seguida, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assiste razão ao Embargado quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2001 desta E. Corte.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 22/100), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E. Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 78.953,42 (setenta e oito mil, novecentos e cinquenta e três reais e quarenta e dois centavos) em abril de 1.999, de acordo com o cálculo de fls. 22/100.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*
(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargante**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042294-48.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042294-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE FATIMA BARBOSA

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 03.00.00011-8 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão do benefício mediante a utilização dos corretos salários-de-contribuição. Sustenta o autor que a autarquia previdenciária utilizou valores diferentes dos salários de contribuição efetivamente utilizados, como base para os recolhimentos previdenciários, nas competências de 02/1995, 03/1995, 05/1995, 06/1995, 07/1995, 08/1995 e 04/1998.

A sentença, prolatada em 07/10/2004 (fls. 119/121), julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI do benefício, considerando os salários de contribuição de R\$ 151,50, R\$ 33,00, R\$ 336,08, R\$ 942,75, R\$ 524,33, R\$ 256,68 e R\$ 1.022,54, respectivamente para as competências de 02/95, 03/95, 05/95, 06/95, 07/95, 08/95 e 04/98.

Determinou que as diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Apela a autarquia sustentando que o PBC - Período Básico de Cálculo está entre 04/1998 e 05/1994 (fls. 89); que o documento de folha 34, comprova que o salário de contribuição de 05/1994 é de R\$ 492,11; que o salário de contribuição referente a 06/1994 é de R\$ 532,33; que o salário de contribuição da competência de 04/1998, não é de R\$ 1.022,54. Sustenta ainda que o documento de folha 18, fornecido pela empresa, tem como data 14.08.2002 e não contém assinatura do responsável, portanto, não serve como prova. Alega ainda que o documento de folha 80 comprova "que o apelado requereu sua aposentadoria junto ao INSS em 04.05.1998, levando todos os documentos necessários à concessão", porém "não comprovou os salários de contribuição nas competências de 04/98, 08/95, 07/95, 06/95, 05/95, 03/95, 02/95, razão pela qual, o INSS aplicou o valor do salário mínimo, conforme orientação do artigo 35 da Lei nº 8.213/91". Requer, subsidiariamente a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não há falar em decadência ou prescrição. A decadência de que trata o art. 103 da Lei 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pelas Leis 9.587/97, 9.711/98 e 10.839/04), incide sobre a revisão de benefícios concedidos após a vigência de tais normas, o que não é o caso dos autos. Por sua vez, o instituto da prescrição atinge apenas as relações jurídicas de natureza continuativa, preservando, no entanto, o fundo de direito objeto da presente lide. Nesse caso, apenas encontram-se prescritas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do E. STJ).

O benefício foi requerido em 04.05.1998, e concedido com data de início em 04.05.1998, portanto, deve ser calculado de acordo com o critério estabelecido pelo artigo 29, da Lei nº 8.213/1991, em sua redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Verbis:

Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

O PBC - Período Básico de Cálculo compreende as competências compreendidas entre maio de 1994 e abril de 1998. Portanto, correto, neste ponto, o cálculo efetuado pela autarquia.

Entretanto, verifica-se a partir do documento de folha 09 - CARTA DE CONCESSÃO/MEMÓRIA DE CÁLCULO, e pelos documentos juntados à inicial e ainda, mediante pesquisa ao sistema CNIS, que a autarquia utilizou salários de contribuição diversos dos efetivamente utilizados como base de cálculo para os recolhimentos das contribuições previdenciárias, além de demonstrar que foi utilizada competência para a qual não houve recolhimento - 06/1994.

Quanto às alegações da autarquia de que o documento de folha 34, comprova que o salário de contribuição de 05/1994 é de R\$ 492,11 e que o salário de contribuição referente ao mês 06/94 é de R\$ 523,33, estas não prosperam. O documento de folha 34 comprova que o salário de contribuição, referente à competência de 05/94, foi de R\$ 532,33. A menção ao mês 05/94, no referido documento, encontra-se na coluna "recolhimento" e não competência. A propósito da correta interpretação do referido documento, vale mencionar que o cálculo do benefício efetuado pela autarquia, conforme demonstra o documento de folha 09, utilizou, indevidamente, o salário de contribuição da competência de 04/94, como se fosse da competência de 05/94, bem como considerou indevidamente o salário de contribuição da competência de 05/94, como se fosse da competência de 06/94. Observe-se que o documento de folha 34, não informa salário de contribuição para a competência de 06/1994.

Cumpram observar ainda, que não há nos autos, ou no sistema CNIS da autarquia informação de recolhimento ou salário de contribuição para a competência de 06/94, portanto, tal competência não pode constar cálculo do benefício do autor. Quanto à alegação de que o salário de contribuição para o mês de abril de 1998, não é de R\$ 1.022,54, e que o valor correto é o apontado à folha 89, esta também não prospera.

O documento de folha 89 é, exatamente, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo, do benefício, referente ao cálculo do benefício que a autarquia efetuou e que está, justamente, sendo questionado pelo autor, portanto, não serve como prova da correção dos valores utilizados para o cálculo.

Ademais, o autor juntou à inicial o documento de folha 18, o qual comprova que o salário de contribuição da competência de 04/1998, foi de R\$ 1.022,54.

A autarquia contesta a validade de tal documento como prova, alegando que foi emitido em 14.08.2002, e que não contém assinatura do responsável. Entretanto, as informações que ali constam, conferem com as informações obtidas junto ao sistema CNIS, da própria autarquia previdenciária, conforme pesquisa efetuada em 25.05.2011.

Portanto, o salário de contribuição a ser considerado para a competência de 04/98 é de R\$ 1.022,54.

Quanto à alegação da autarquia de que o documento de folha 80 comprova "*que o apelado requereu sua aposentadoria junto ao INSS em 04.05.1998, levando todos os documentos necessários à concessão*", esta também não vingará. Primeiro porque a DER - Data da Entrada do Requerimento não está em questão: o autor menciona na inicial que o pedido do benefício foi efetuado nesta data e não requereu alteração da DIB, ou do PBC, ou qualquer outra revisão que implique questionamento desta informação. Segundo, porque o mencionado documento de folha 80 é documento interno da autarquia - Resumo do Benefício em Concessão, e não tem o condão de comprovar que o autor juntou todos os documentos necessários à concessão, ou, quais documentos juntou ou deixou de juntar. Não é protocolo de recebimento de documentos, não relaciona os documentos apresentados pelo autor, sequer os menciona.

Por fim, a alegação de que o autor "*não comprovou os salários de contribuição nas competências de 04/98, 08/95, 07/95, 06/95, 05/95, 03/95, 02/95, razão pela qual, o INSS aplicou o valor do salário mínimo, conforme orientação do artigo 35 da Lei nº 8.213/91*", também não precede.

Primeiro, porque a inteligência deste artigo não permite concluir que está a autorizar a complementação, com valores mínimos, nos meses para os quais o trabalhador não apresenta comprovante de salários de contribuição. Tal artigo tem o escopo de garantir ao segurado a obtenção do benefício, em valor mínimo, enquanto aguarda que o empregador ou o ente autárquico forneça a relação dos salários de contribuição.

Depois, da leitura conjunta do artigo 29 e seu parágrafo primeiro, ambos com a redação anterior às alterações produzidas pela Lei nº 9.876/99, depreende-se que o salário de benefício, para as aposentadorias por tempo de serviço, deve ser calculado com base em, no mínimo 24 salários de contribuição e no máximo de 48. Portanto, meses com salários de contribuição parciais, inexistentes ou não comprovados, devem ser excluídos do cálculo, ainda que resulte em quantidade inferior a 24, porém a média efetuada com a divisão por 24 unidades:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

Assim, não poderia ter a autarquia completado com valor do salário mínimo, meses para os quais o autor não apresentou comprovantes do salário de contribuição, e sim deveria tê-los excluído do cálculo, notadamente no presente caso, que, mesmo com a exclusão das referidas competências, ainda restariam exatos 24 salários de contribuição para calcular o salário de benefício.

Não há qualquer previsão legal que permita à autarquia utilizar salários de contribuição fictos, para preenchimento do número de salários de contribuição que devem ser considerados no cálculo da RMI. As competências para as quais não consta informação de contribuição, devem ser omitidas do cálculo.

No caso, mesmo com a exclusão das referidas competências ainda restariam exatos 24 salários de contribuição para calcular o salário de benefício.

Assim, a RMI - Renda Mensal Inicial do Benefício deve ser recalculada, considerando o PBC - Período Básico de Cálculo que compreende as competências de maio de 1994 a abril de 1998, não computando meses para os quais não houve recolhimento e, segundo os valores ora comprovados, desde a data do início do benefício, uma vez que, no caso, a autarquia considerou salários inferiores aos efetivamente recolhidos, quando poderia ter deixado de considerar tais competências, reduzindo, sem qualquer amparo legal o valor do benefício do segurado.

Desse modo, determino o recálculo da RMI - Renda mensal Inicial do benefício desde a data do seu início considerando os salários de contribuição seguintes: para a competência de maio de 1994, salário de contribuição de R\$ 532,33 (fl. 10); para a competência de fevereiro de 1995, salário de contribuição de R\$ 151,50 (fl. 11); para a competência de maio de 1995, salário de contribuição de R\$ 336,08 (fl. 13); para a competência de junho de 1995, salário de contribuição de R\$ 942,75 (fl. 14); para a competência de julho de 1995, salário de contribuição de R\$ 524,33 (fl. 15); para a competência de agosto de 1995, salário de contribuição de R\$ 293,33 (CNIS); para a competência de abril de 1998, salário de contribuição de R\$ 1.022,54 (fl. 18).

As competências de junho de 1994 e março de 1995 não devem ser incluídas no cálculo da RMI do benefício do autor. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Quanto à verba honorária, o egrégio STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual devem ser arbitrados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas atrasadas até a data desta decisão, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557 do Código de processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do autor**, para determinar a revisão da RMI do benefício, a partir da data da concessão, nos termos acima. Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022512-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022512-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA VICENTE DASSENA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00213-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, observadas as prescrições contidas no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença. Foi determinada a correção monetária pelos índices legais, acrescidas de juros moratórios, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que o laudo pericial demonstrou que a autora já era portadora da doença incapacitante quando se tornou segurada da Previdência Social. Neste sentido, requer a improcedência do pedido com fulcro no disposto no artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, refuta o termo inicial do benefício, a condenação em custas e despesas processuais e a verba honorária de sucumbência.

Com contrarrazões (f. 84-87), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 27.03.1962, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.04.2004 (f. 58-60), atestou que a autora sofre de lesão degenerativa evolutiva grave nos olhos esquerdo e direito, descrita como Ceratocone, lesão degenerativa da córnea, que acarreta a perda visual progressiva de forma irreversível. O laudo não indicou o momento específico em que ocorreu a incapacidade, limitando-se a responder ao quesito nº 03 da parte autora (f. 59), que a própria parte relatou que os sintomas haviam, surgido há três anos a contar da data do laudo. No entanto, veja-se que a própria descrição da patologia por si só já afasta o reconhecimento de doença pré-existente, pois se trata de doença de caráter degenerativo e evolutivo com perda visual progressiva. No mais, ainda que se tratasse de moléstia adquirida na infância e causadora da incapacidade por agravamento, o benefício seria devido de acordo com o posicionamento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 196821, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 21/09/1999, DJ DATA:18/10/1999 PG:00260).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para isentar o INSS do pagamento de custas processuais e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024195-69.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.024195-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANIL ANTUNES e outros
: EDIVAN JOSE ANTUNES incapaz
: MARCIO WILLIANS ANTUNES
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAHEK
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 98.00.00014-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Benedito Antunes, ocorrido em 26.9.1994, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária nos termos da Lei n. 6.899/81 e 8.213/91 e juros de mora à taxa de 6% ao ano, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar o instituto ao pagamento das custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada a alegada qualidade de segurado do *de cujus* na época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões (f. 124-125), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade esposa e filho menor de Benedito Antunes, falecido em 26.9.1994, consoante certidão de óbito da f. 8.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (f. 6) e de nascimento (f. 7), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular do benefício de auxílio-acidente n. 115097931-0, no ramo de atividade "rural", conforme atesta documento da f. 99.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Benedito Antunes.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para explicitar os índices de correção monetária e restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030783-92.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030783-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA DE LOURDES SIQUEIRA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 99.00.00071-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Augusta Campos de Siqueira, ocorrido em 28.8.1994, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora à taxa de 6% ao ano, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Condenou o Instituto ao pagamento das custas e despesas processuais, na forma legal.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a alegada invalidez da autora para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do valor do benefício nos termos da Lei n. 8.213/91, a aplicação da correção monetária nos termos da Súmula n. 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região e dos juros de mora a partir da citação, a fixação da base de cálculos dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões (f. 119-213), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decadência e prescrição

Não há se falar em decadência, tendo em vista que o egrégio STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.). A prescrição não atinge o fundo de direito, alcançando apenas as parcelas anteriores ao quinquênio da data da propositura da ação.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão de benefício de Pensão por Morte, na qualidade de filha maior inválida de Augusta Campos de Siqueira, falecida em 28.8.1994, conforme a certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente da demandante em relação a *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de óbito (f. 11) e documento de identidade (f. 12).

A incapacidade da parte autora restou igualmente comprovada. Com efeito, os laudos médicos periciais produzidos nos autos (f. 84-85 e 94-98) atestaram que a autora é portadora de "*arritmia cardíaca, risco de trombose acidente vascular cerebral e pode haver necessidade de novas intervenções cirúrgicas*" (f. 96). Em resposta aos quesitos das partes, informou o perito que a autora "*já foi submetida à cirurgia cardíaca devido a estenose valvular*" (f. 95), bem como está incapacitada de forma total e permanente para as atividades laborais.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

E, ainda, comprovada a condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus*, é desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de beneficiária da mãe falecida é incontroversa, mormente a qualidade de segurado do falecido, instituidor da pensão por morte n. 96480700-9, conforme atestam os documentos das f. 29-41.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte.

O valor do benefício em comento deve ser apurado segundo o regramento inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

A prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o valor do benefício nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91 e o termo inicial dos juros de mora a partir da citação, explicitar os índices de correção monetária, bem como restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas atrasadas até a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035702-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035702-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : BARBARA MOREIRA SALES
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00182-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou extinto o processo pela decadência (art. 269, inc. IV, CPC)**, quanto ao pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a revisão de seu benefício de pensão por morte mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício de seu falecido marido, conforme os salários de contribuição. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a Lei n. 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando que o valor do benefício de aposentadoria de seu falecido marido deve ser apurado pela média dos seus salários-de-contribuição.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, insta consignar que não há se falar em decadência, tendo em vista que o colendo STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, p. 376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Ademais, a prescrição não atinge o direito do segurado, e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP n. 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256)

Destarte, considerando que o feito encontra-se devidamente instruído, sendo que a matéria é exclusivamente de direito, de rigor a apreciação, por esta Corte, da lide debatida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Com a presente demanda, a parte autora objetiva a revisão do seu benefício de pensão por morte por meio do recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade de seu falecido marido, concedida em 19.8.1993, consoante os documentos das f. 46-47.

A questão debatida nos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

A cópia da cédula de identidade acostada na f. 32 revela que o falecido marido da parte autora, nascido em 12.6.1932, completou 60 anos em 1992, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 60 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Saliento que as cópias dos documentos do procedimento administrativo do "de cujus" constitui prova de que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural (f. 22-31).

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes n. 2001.03.99.013747-0, de relatoria da eminente Desembargadora Marisa Santos, julgamento em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

(...) Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o empregado como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei n. 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."

"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;" (...)

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Portanto, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com os artigos 28, 29 (redação original) e 50 da Lei n. 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 01 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei n. 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

Em razão da revisão do benefício originário, é devido o pagamento das diferenças apuradas desde a data da citação, cabendo ao INSS compensar os valores já desembolsados administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o egrégio STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 515, §3º e 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para condenar o réu a recalcular o valor da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade do falecido marido da parte autora, pela média dos seus salários-de-contribuição, bem como a pagar as diferenças apuradas no seu benefício de pensão por morte e os respectivos consectários legais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004334-36.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004334-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ALBERTO GOMES VALENTE
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 20/22) que julgou procedentes os Embargos, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões recursais (fls. 26/29), o Embargado alega que há créditos a executar, requerendo a reforma da r. sentença de primeira instância para acolher a conta de liquidação apresentada.

Em seguida, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Após o julgamento improcedente da pretensão formulada pelo apelante na demanda de conhecimento (fls. 24/27 - apenso), foi interposto recurso de apelação a este E. Tribunal (fls. 36/39 - apenso), que deu parcial provimento para "determinar que o disposto no artigo 58 - ADCT seja aplicado até a entrada em vigor do Decreto nº. 357/91" (fls. 43/46 dos autos em apenso).

Inconformado, o INSS interpôs recuso especial ao C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 49/52) e recurso extraordinário para o C. Supremo Tribunal Federal (fls. 53/56) que não foram admitidos na origem por este E. Tribunal (fls. 59/60 e 61/62).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, conforme atesta a certidão de fl. 64 dos autos em apenso, o embargado/apelante apresentou cálculo no total de R\$ 1.115,04 de fls. 67/72.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Restou devidamente comprovado nos autos que nenhum valor é devido ao Embargado, pois a equivalência prevista no artigo 58 do "ADCT", que deveria ter sido aplicada até dezembro de 1989, foi prorrogada por força do título em execução para até dezembro de 1991.

Este entendimento foi corroborado pelo Contador Judicial como se vê no parecer de fl. 11 destes autos.

Não assiste razão ao apelante quando alega que a conta de liquidação não foi realizada de acordo com o título executivo.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 11/12), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não há diferenças a pagar à embargante.

As alegações trazidas pela parte apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no "decisum" exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexequível.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-08.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003834-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JUVENIL FAGUNDES BARBOSA e outro
: JOSE BERNARDINO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PEDRO SERIGNOLLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelos Embargados em face de sentença (fls. 95/97) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 758,96 (setecentos e cinquenta e oito reais e noventa e seis centavos) em julho de 1.998.

Em suas razões recursais (fls. 110/119), os Embargados alegam, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. E no mérito, defendem que a conta acolhida não merece subsistir, haja vista que não obedeceu aos ditames do título judicial em execução, bem como postula a reforma da sentença, ao fundamento de que é devida a incidência dos índices com expurgos inflacionários.

Com contrarrazões (fls. 139/145), subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença, não assiste razão à apelante, pois os fundamentos que justificaram a procedência dos embargos estão indicados na sentença (fls. 95/97). É que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Assiste razão ao Embargante quando alega que a conta de liquidação foi realizada de acordo com o que se decidiu nos autos da ação principal, bem como que seguiu as regras do Provimento nº 026 de 2001 desta E. Corte. Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 67/74), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que as diferenças foram apuradas corretamente, com a devida atualização monetária, em consonância com os ditames da decisão exequenda.

As alegações trazidas pela apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Os cálculos acolhidos adotam os índices de correção previstos na legislação (Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes), devidamente traduzidos no Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005).

Não se mostra indevida a aplicação dos expurgos inflacionários quando o que se pretende é a recomposição integral do valor do crédito do segurado.

Neste sentido, o seguinte precedente:

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. MARÇO, ABRIL E MAIO/90. FEVEREIRO/91. PRECEDENTES.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a correção monetária do débito, em liquidação de sentença, deve ser aquela que mais reflita a recomposição da real expressão da moeda, compreendidos, pois, os índices alusivos aos chamados expurgos inflacionários. Recurso especial não conhecido.'
(REsp nº 480197/RJ, Relator Ministro Castro Filho, j. 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 365)

Foram computados os expurgos previstos no Provimento nº 26/2001, vigente à época da elaboração da conta

Dessa forma, a vista do que restou determinado no decisum exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, deve a execução prosseguir pelo valor de R\$ 758,96 (setecentos e cinquenta e oito reais e noventa e seis centavos) em julho de 1.998, de acordo com o cálculo de fls. 67/74.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequentes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.

3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo dos Embargados**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201504-86.1998.4.03.6112/SP

2004.03.99.029318-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DERMEVAL RAMOS e outros

: DULCE VALENTIM VILLAR

: FRANCISCO BISPO DE SANTANA

ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.12.01504-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelos Embargados em face de sentença (fls. 189/192) que julgou procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 13.984,14 (treze mil, novecentos e oitenta e quatro reais e catorze centavos) como devido a coautora Dulce Valentim Villar; e de R\$ 2.097,62 (dois mil e noventa e sete reais e sessenta e dois centavos) a título de honorários advocatícios. E ainda declarar extinta a execução promovida pelo coautor Dermeval Ramos, diante da renúncia ao crédito, nos termos do artigo 794, inciso III, do Código de Processo Civil. E ainda condenou os Embargados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais (fls. 197/202), os Embargados alegam que a prescrição somente pode ser alegada em algumas fases do processo; que não houve qualquer arguição no decorrer do processo neste sentido.

Com contrarrazões (fls. 206/209), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise está relacionada à apreciação do momento e do cabimento da alegação de prescrição.

Inicialmente, quanto à alegação da prescrição, destaque-se que o Embargante suscitou a matéria no primeiro momento que foi chamado para se manifestar nos autos, isto é, na contestação.

Nesse sentido, a prescrição como uma defesa substancial ao mérito está elencada no inciso III do artigo 301 Código de Processo Civil, "in verbis":

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

III - inépcia da petição inicial;

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

(...)

IV - quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º);

Ademais, houve reconhecimento na fase de conhecimento de que o pagamento das diferenças deveriam respeitar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Com relação ao momento de arguição, mais uma vez os apelantes não têm razão. A Lei Processual autoriza que o reconhecimento da prescrição ocorre em qualquer tempo e grau de jurisdição, desde que invocada por uma das partes, como aconteceu no presente caso.

E ainda com relação às matérias passíveis de alegação nos embargos do devedor, há expressa autorização do artigo 741, inciso VI do Código de Processo Civil de que mesmo após o trânsito em julgado da sentença que reconhece, modifica ou extingue algum direito, a parte contrário volte a arguição a ocorrência da prescrição.

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

(...)

*VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou **prescrição**, desde que superveniente à sentença; (**grifei**)*

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. SÚMULA 150 DO STF. INÉRCIA DA EXEQUENTE EM PROMOVER ATOS QUE LHE COMPETIAM PARA PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que o prazo para se iniciar a execução é o mesmo concedido para se propor a ação na qual se funda o título judicial (Súmula 150: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação").

2. Diante da inércia da parte embargada na promoção dos atos que lhe competiam para prosseguir na execução do julgado, nos cinco anos que se seguiram à sua intimação do despacho que possibilitou o início da execução em 3 de setembro de 1993, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição superveniente à sentença.

3. Reconhecimento da prescrição de ofício, com a extinção do feito, com resolução do mérito. Apelação prejudicada. (AC 200161000042930, JUIZ WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, 15/03/2011)

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento ao apelo dos Embargados**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 10462/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047855-58.1997.4.03.0000/SP

97.03.047855-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE GABRIEL

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FRANCISCO e outro

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 93.00.00075-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a decisão, nos autos de Impugnação ao Valor da Causa, promovida por **José Gabriel**, juntada por cópia à fl. 17 (fl. 10 dos autos originais), que acolheu a impugnação e determinou a retificação do valor dos embargos opostos, que passou a ser de R\$ 7.485,69 (sete mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e sessenta e nove centavos).

Alega-se ter sido proposto o valor da causa, nos autos dos Embargos à Execução, considerando-se aquele da dívida, calculado pela Contadoria da Autarquia e pela DATAPREV, ou seja, o valor da dívida acrescido de juros e demais despesas, resultando R\$ 7.000,00; que não era possível determinar um montante superior; que é cristalino o entendimento do artigo 259, do Código de Processo Civil; que é incabível a condenação em honorários advocatícios.

Determinou-se a requisição de informações, bem como a intimação do agravado para resposta (fl. 21).

Prestaram-se informações (fls. 27/28).

Decorreu o prazo para resposta a ofício (fl. 37).

Determinou-se a requisição de informações sobre o processo principal (fl. 38).

Prestaram-se informações (fls. 42/44), com os documentos de fls. 45/65.

Determinou-se apensamento dos autos, bem como a informação sobre ter sido proferida sentença nos autos dos embargos e eventual trânsito em julgado (fl. 72).

Realizou-se o apensamento (fl. 73).

À fl. 76, juntou-se ofício, segundo o qual houve o trânsito em julgado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a decisão, nos autos de Impugnação ao Valor da Causa, que a acolheu e determinou a retificação do valor dos embargos à execução.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A impugnação ao valor da causa não deveria ter sido acolhida.

Tal é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tal como se encontra apontada no "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", de Theotônio Negrão e outros, 42ª ed., Ed. Saraiva, 2010, à página 345:

"Nos embargos à execução, o valor da causa é igual ao quantum impugnado: se toda a execução, o valor da causa é o da execução; se parte da execução, é o da diferença entre o valor cobrado e o reconhecido" (STJ-1ª T., REsp 426.972-AgRg, Min. Teori Zavascki, j. 29.6.04, DJU 23.8.04...).

"Sendo os embargos do devedor parciais, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o total executado e o reconhecido como devido" (RT 865/224). No mesmo sentido: STJ-6ª T., REsp 753.147, Min. Hamilton Carvalhido, j. 3.10.06, DJU 5.2.07; STJ-4ª T., REsp 1.001.725, Min. Aldir Passarinho Jr., j. 11.3.08, DJU 5.5.08.

E o que se verifica, no presente caso, é que o agravado pretendia R\$ 7.320,00; e o agravante afirmava que o correto era apenas R\$ 6.805,23. Ora, o valor da causa deveria ter sido tão somente a diferença, ou seja, o valor contra o qual o agravante se insurgia; sem incluir, evidentemente, a parte com a qual ele estava de acordo. Não havia razão, pois, para que o agravado pretendesse aumentar o valor da causa. Portanto, a Impugnação ao Valor da Causa deve ter sido julgada improcedente.

Além disso, o julgamento dos Embargos à Execução deveria ter ocorrido apenas e tão somente após definido o valor da causa; e não antes como ocorreu. De qualquer forma, ainda assim, o presente agravo deve ser julgado em seu mérito.

Tal é o que se depreende da jurisprudência citada na mesma obra supra, às páginas 349/350:

"A impugnação ao valor da causa não suspende o andamento da ação principal. Todavia, não pode o juiz proferir sentença nesta, sem decidir sobre o valor da causa" (RF 303/220).

"O incidente de impugnação ao valor da causa não suspende o curso da ação principal, e deve ser julgado antecedentemente. Caso ocorra omissão na decisão e só depois da sentença de mérito seja descoberto o incidente, cabe o seu julgamento" (RSTJ 140/206: 2ª T., REsp 153.329). Assim: *"Se, por descuido, prolatar-se sentença sem que o incidente seja decidido, imperioso o retorno dos autos à origem para o seu julgamento, promovendo-se, assim, a devida prestação jurisdicional"* (STJ-1ª T., REsp 890.136, Min. Francisco Falcão, j. 27.3.07, DJU 19.4.07).

Deve, pois, ser julgado em seu mérito o presente agravo, para que haja uma decisão definitiva quanto ao valor da causa dos Embargos à Execução. A impugnação foi promovida com o objetivo de aumentar o valor para R\$ 7.485,69. Deve, pois, ser julgada improcedente, pois, tal como exposto acima, o valor correto seria, na verdade, inferior ao que constou da inicial dos referidos embargos.

Além disso, não há honorários advocatícios na Impugnação ao Valor da Causa.

Ainda na mesma obra citada, se encontra à página 139:

"Não há honorários em incidentes do processo" (VI ENTA-concl. 24, aprovada por unanimidade).

(...)

Assim são indevidos:

(...)

- na impugnação ao valor da causa (RSTJ 26/425; RT 478/196, 492/178, 501/142, 599/92, JTA 47/169, 48/36, RF 253/340).

Diante do exposto, na forma do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS**, para modificar a decisão recorrida, cuja cópia está à fl. 17 (fl. 10 dos autos da Impugnação ao Valor da Causa), para julgar improcedente a impugnação; desacolhendo-a, portanto. Não há honorários advocatícios.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044248-27.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.044248-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : JOSE GABRIEL
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 93.00.00075-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **José Gabriel** contra a decisão, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, que move em face do **INSS**, juntada por cópia à fl. 15 (fl. 129 dos autos principais), que indeferiu o pedido da parte autora (fls. 95/96 dos autos principais) e determinou a requisição da diferença encontrada de R\$ 145,02 (fl. 118 dos autos principais).

Alega que a decisão foi proferida em evidente equívoco; que o precatório não foi quitado dentro do orçamento devido; que é possível e devida a aplicação de juros; que a decisão deve ser anulada; que falta fundamentação; que não foram observados atentamente os cálculos apresentados; que deveriam ter sido observadas as datas corretas; que há equívoco quanto à não incidência de juros de mora; que é devida atualização monetária; que a UFIR não está estabelecida como indexador de prestações relativas a benefícios previdenciários; que a expedição do precatório não extingue a mora do Estado nem interrompe a contagem de juros; que há diferença equivalente a R\$ 6.619,60.

Determinou-se diligência à parte agravante (fl. 54). Não houve manifestação (fl. 57).

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 58/59).

Decorreu o prazo para apresentação de contraminuta (fl. 64).

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que, no presente caso, estão presentes os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Primeiramente, observo que não pode ser acolhido o pedido de anulação da decisão. Ao contrário do que alega o agravante, a decisão está sim fundamentada. É clara a fundamentação: "Na informação de fls. 119v., constata-se que o INSS corrigiu o valor requisitado nos termos da Resolução n. 239 do E. Conselho da Justiça Federal". Sem razão, portanto, o agravante neste ponto.

No que se refere ao mérito da decisão, suas alegações não merecem, tampouco, acolhida. Pelo que se depreende dos documentos constantes dos autos, mormente o de fl. 47 (fl. 118 dos principais), o pagamento do precatório ocorreu dentro do prazo constitucionalmente previsto. Além disso, a atualização monetária ocorreu na forma prevista e os juros moratórios, neste caso, não são devidos. A única diferença devida é aquela que o próprio agravado apontou.

Assim dispõe a Constituição Federal:

"§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

E tal é a jurisprudência dominante do E. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido. (STF - RE 591085 - RG - QO/MS - REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Rel.: Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 04/12/2008)."

Portanto, é impossível a incidência de juros de mora durante o prazo previsto na Constituição Federal para o pagamento de precatórios.

Quanto à correção monetária, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem ser utilizados, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E, tal como consta do precedente abaixo:

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no seguinte sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC).

1. Cinge-se a controvérsia em definir qual o critério legal a ser aplicado para a atualização dos débitos previdenciários remanescentes, pagos por meio de precatório.
2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP, ambos da relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima e publicados na Imprensa Oficial em 21/8/08, pacificou a matéria, no sentido de reconhecer que, a partir da elaboração da conta de liquidação, devem prevalecer, como critérios de atualização monetária, a UFIR e o IPCA-E.
3. Na altura do referido julgamento, ponderou esta Terceira Seção que: "(...) a UFIR e o IPCA-E - que, posteriormente, veio a substituí-la - são indexadores aplicáveis aos precatórios, cuja lei de regência é a Lei de Diretrizes Orçamentárias, enquanto que o IGP-DI e os demais índices anteriormente mencionados são aplicáveis por ocasião da elaboração dos cálculos dos benefícios previdenciários objeto de liquidação de sentença".
4. Desse modo, no que tange aos valores a serem pagos por precatório, devem eles ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.
5. Registre-se, por necessário, que, em 22 de abril de 2009, o tema voltou a ser apreciado por esta Corte, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.102.484/SP (representativo da controvérsia), de relatoria do em. Ministro Arnaldo Esteves Lima, oportunidade em que foi confirmado o posicionamento adotado nos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais n.os 754.864/SP e 823.870/SP.
6. Constituindo-se esse o quadro, é de se ver que o aresto embargado, ao estabelecer que: "O débito previdenciário pago mediante precatório ou requisição judicial, apurado com adoção dos índices previdenciários (INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI), deve ser convertido em UFIR na data do cálculo", não contraria o entendimento já consolidado por este Tribunal sobre o tema.
7. Embargos de divergência rejeitados. (Embargos de Divergência em REsp Nº 1.057.651 - SP (2009/0044005-9) Rel.: Min. Og Fernandes)."

Não há, pois, o que se modificar na decisão recorrida.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto por José Gabriel**, mantendo tal como proferida a decisão de fl. 15 (fl. 129 dos autos principais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010773-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.010773-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : TITO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00062-5 2 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Tito Pinto da Silva ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a atividade rural supostamente exercida pela parte autora.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinha a parte o direito à produção de prova testemunhal para comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, violou o devido processo legal, até mesmo porque na inicial o autor requereu expressamente a produção de prova testemunhal (fls. 06).

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE. I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal.

II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide.

III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.

IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."

(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE . RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA
ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL . PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA .
ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.

1. *Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.*

2. *Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."*

(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJFI 01.07.2008 - p. 41)"

Pelo exposto, anulo, de ofício, a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos, prejudicado o recurso de apelação.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017182-43.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.017182-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : TITO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AMORIM DE SA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 01.00.00062-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo M.M. juízo *a quo*, que, em sede de ação previdenciária de aposentadoria por idade, determinou que o agravante juntasse aos autos cópia do pedido administrativo feito a agravada, sob pena de indeferimento da inicial.

Houve prolação de sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, com base no disposto no art. 267, inciso VI, do Código de processo Civil.

Destarte, ante a prolação de sentença, carece de objeto o presente agravo de instrumento, uma vez que, apesar da falta de comprovação de pedido administrativo, o INSS resistiu à pretensão do autor ao ofertar a contestação de fls. 85/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040545-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO MENZANI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00030-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo M.M. juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária (processo nº 2006.03.99.007752-4), que indeferiu os quesitos suplementares formulados pela parte autora.

Interposto recurso de apelação pela parte autora, no âmbito deste E. Tribunal, decidiu o relator, monocraticamente, com fundamento no artigo 557, §1º-A, *caput*, do CPC, reformar a r. sentença, para dar provimento ao apelo do autor.

Os quesitos suplementares mostram-se dispensáveis, porquanto o acolhimento do pedido do autor em grau de recurso esvazia sua pretensão para realização de nova perícia.

Destarte, **carece de objeto o presente agravo de instrumento.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007752-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007752-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOAO MENZANI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00030-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio doença postulado pela parte autora. Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelo, a parte autora, requer, preliminarmente, a decretação da nulidade da r. sentença, para possibilitar produção de nova prova pericial. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Preliminarmente

Ressalto que o juiz não está adstrito ao laudo, podendo decidir com base em outros elementos probatórios constantes dos autos. Logo, desnecessária a realização de nova perícia médica, porquanto as provas carreadas aos autos são suficientes para a solução da controvérsia.

Do mérito

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

O benefício previdenciário postulado pela autora, nascida em 01/04/1962, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91, que prevê:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

O laudo médico pericial, elaborado em 18/04/2005 (fls. 183/185), atestou que a parte autora apresenta "*estenose de esôfago*". Concluiu o Sr. perito que a parte autora está apta para a vida laborativa.

Inicialmente, destaco que a documentação encartada aos autos (fl.27) demonstra que a parte autora manteve vínculo empregatício, com registro em carteira de trabalho, nos períodos de 01/09/1977 a 24/07/2000. Assim, não se justifica qualquer discussão acerca da qualidade de segurado, porquanto o lapso temporal entre o rompimento da última atividade remunerada e lesão (16/09/2002- fl.17 e 24) que o deixou temporária e permanente incapacitado para o trabalho não é superior ao prazo prescrito no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro."

No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a lesão que acometeu a parte autora apenas a inabilitou permanente para a atividade remunerada por certo período.

O conjunto probatório carreado aos autos revela incontroversa a incapacidade do autor para o exercício de atividade apta a lhe assegurar subsistência, consoante se denota do indeferimento do auxílio doença (fl.12 -04/11/2002) e perícia realizada pelo próprio INSS em (fls.97/98 - 11/06/2004).

É sabido que a incapacidade a que visa o auxílio doença proteger é temporária, e não definitiva, podendo o segurado durante o trâmite da ação judicial readquirir a capacidade laborativa, como é o caso em questão. Assim, a demora na realização da perícia médico-judicial imputada ao Poder Judiciário não pode prejudicar a parte autora, uma vez comprovada que por ocasião da propositura da demanda a incapacidade já se fazia presente, fato reconhecido pelo INSS (fls.12 e 97/98).

Neste sentido já se manifestou a Eg. Corte do Tribunal Regional da 2ª Região, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FALECIMENTO NO CURSO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA DEMORA DO PODER JUDICIÁRIO. JULGAMENTO COM BASE NOS ELEMENTOS DOS AUTOS. PERDA QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADOS.

1. Descabe extinguir o feito por impossibilidade de realização da perícia médica no autor já falecido, não se pode atribuir ao autor o ônus da demora para a realização da mesma se tal decorreu de problemas internos do Poder Judiciário, razão pela qual o julgamento da causa deve se dar com base nos elementos constantes dos autos.

2 A documentação juntada aos autos demonstra que o autor esteve internado em clínica psiquiátrica por vários períodos e em gozo de auxílio-doença no período de 10/1987 a 07/1993 e que a sua causa mortis decorreu de seus problemas psiquiátricos que foram se agravando ao longo dos anos, o que comprova sua incapacidade laborativa.

3. Embora a presente ação tenha sido ajuizada em 09/06/1995, cerca de dois anos após ter cessado o benefício de auxílio-doença, não perdeu o falecido autor sua qualidade de segurado, vez que comprovou ter vertido mais de 120 meses de contribuições ao Sistema da Previdência Social. Ademais, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde tal qualidade.

4. Faz jus o falecido autor à aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento da ação (03/1995) até a data do óbito (05/2001).

5. Apelação dos sucessores do autor provida para reforma a sentença e, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez."

(TRF2ª - 2ª Turma Especializada - AC 200451100005138 - Rel. Des. LILIANE RORIZ - E-DJF2R 19/11/2010 - p.40/41).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da lesão (16/09/2002 - fl.17) e o termo final o do laudo médico-judicial (18/04/2005 - fl.185).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dj 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96 e artigo 6º da Lei estadual n.º 11.608/2003), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042644-31.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042644-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA CAVALCANTE
ADVOGADO : SUELI BRAMANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.49037-0 3V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo M.M. juízo *a quo* que, na presente ação previdenciária, recebeu a apelação interposta pelo réu no efeito meramente devolutivo, tendo em vista a concessão de tutela antecipada em sede de sentença.

Interposto recurso de apelação pelo INSS, no âmbito deste E. Tribunal, monocraticamente, decidiu o relator, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, por dar parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Destarte, **carece de objeto o presente agravo de instrumento.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049037-23.1998.4.03.6183/SP

2004.03.99.014493-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA CAVALCANTE
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.49037-0 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 24.08.1973 a 02.02.1976, 25.06.1976 a 24.05.1979, 18.06.1979 a 02.10.1981, 07.04.1982 a 29.02.1988 e 06.11.1989 a 05.03.1997, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data do efetivo pagamento.

Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 24.08.1973 a 02.02.1976, 25.06.1976 a 24.05.1979, 18.06.1979 a 02.10.1981, 07.04.1982 a 29.02.1988 e 06.11.1989 a 05.03.1997, com exposição a ruídos que variavam de 83dB a 100dB (SB e laudo técnico; fls. 19/37), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 04 meses e 17 dias até 13.03.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.03.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (19.11.1998) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068427-88.2004.4.03.0000/MS
2004.03.00.068427-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIANE SILVEIRA DORNELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZELIA FLORIANO DA COSTA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
No. ORIG. : 04.00.00274-0 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo M.M. juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária (processo nº 2005.03.99.016543-3), que determinou o recolhimento do preparo.

Interposto recurso de apelação pelo réu, no âmbito deste E. Tribunal, decidiu o relator, monocraticamente, com fundamento no artigo 557 do CPC, decretar de ofício a nulidade da sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e realização de novo julgamento.

A decretação da nulidade da r. sentença torna prejudicado a apreciação do presente agravo de instrumento.

Destarte, **carece de objeto o presente agravo de instrumento.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016543-59.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.016543-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA FLORIANO DA COSTA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA MENDONCA

No. ORIG. : 04.00.00006-4 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente a pretensão inicial, condenando o INSS a implementação do benefício por idade em prol da autora. Determinada correção monetária acrescida de juros de mora de 1% ao mês. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre as 12 parcelas vincendas e sobre as vencidas. Sem custas.

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No presente caso, pretende a parte autora a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a demanda com cópias de sua certidão de nascimento das filhas, com o fim de demonstrar o início de prova material do período laborado na condição de rurícola.

Nesse sentido, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No caso em tela, a oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral.

Assim, o julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, o que enseja a anulação da sentença para que se complete a instrução do feito, com a oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural, a fim de que seja realizado novo julgamento.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a sentença monocrática** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e realização de novo julgamento, **restando prejudicada a apelação interposta pelo INSS.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048905-46.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.048905-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : DILSON ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 02.00.00154-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Dilson Araújo Pereira agravou de instrumento da decisão, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a reconhecer o tempo de serviço rural, sem a indenização das contribuições previdenciárias, visando obter a expedição de certidão de tempo de serviço.

Alega o agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, vez que o tempo de atividade rural já fora reconhecido em ação anteriormente proposta.

Às fls. 74 foi concedido o efeito suspensivo para o fim de determinar ao INSS a expedição da competente certidão, independentemente das contribuições referentes ao período.

Foi interposto agravo regimental (fls. 94/101).

Este, o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema processual desta Corte em consulta ao processo nº 2004.03.99.013520-5 verificou-se que foi mantida a sentença que reconheceu o direito do agravado em ter expedida certidão de tempo de serviço independentemente de contribuições, vez que no que tange à expedição de certidão desse tempo de serviço rural, não tem o INSS legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, porque prejudicado ante a perda de objeto. Prejudicado o agravo regimental interposto pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013520-42.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013520-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DILSON ARAUJO PEREIRA
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG. : 02.00.00154-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e declarou que o autor não deve a contribuição previdenciária, relativa ao período trabalhado na lavoura entre setembro de 1966 a setembro de 1979. Houve condenação em custas. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos).

Em seu recurso de apelação alega o réu, em preliminar, a inadequação da via eleita, vez que a declaratória de inexistência de débito não é adequada para que se determine a expedição da certidão por tempo de contribuição, que é o

fim colimado pelo autor. No mérito, objetiva a reforma de tal sentença, alegando a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias, para fins de contagem recíproca.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Preceitua o art.55, § 2º, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

No que tange à expedição de certidão desse tempo de serviço rural, não tem o INSS legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, como a seguir se verifica.

Além do mais, restando comprovado o exercício de atividade rural é dever do INSS averbar e expedir a respectiva certidão desse tempo de serviço, independentemente do pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. Duas são as razões que respaldam esse entendimento.

A primeira é que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 5º...

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independente do pagamento de taxas:

a)...

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

A segunda é que o INSS carece de legitimidade para opor-se à averbação e à expedição de certidão de tempo de serviço em que não ocorreu o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, pois em se tratando de servidor público, quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício (art. 4º da Lei n. 9.796/99). Em caso semelhante ao presente, o E. Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Verifica-se, pois que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço, podendo, entretanto, fazer a ressalva que não houve o recolhimento das contribuições referentes ao período averbado. Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007459-29.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.007459-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : MIGUEL GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SINARA HOMSI VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 98.08.05544-3 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Miguel Gonçalves dos Santos agravou de instrumento da decisão, que, em autos de ação previdenciária, determinou o recebimento do apelo em ambos os efeitos.

Pleiteia o agravante, em síntese, o recebimento do recurso de apelação do INSS apenas em seu efeito devolutivo, a fim de ser resguardado seu direito reconhecido pela r. sentença tendo em vista a natureza alimentícia da prestação a ser obtida

Pela decisão de fl. 48, negou-se o pedido de efeito suspensivo à decisão judicial.

Não houve contraminuta.

Este, o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema processual desta Corte ao processo de nº 2003.03.99.026104-8, verificou-se que foi mantida a sentença que julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o tempo de serviço do autor no período de 06/09/1968 a 28/02/1973.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, porque prejudicado ante a perda de objeto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805544-94.1998.4.03.6107/SP
2003.03.99.026104-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : SINARA HOMSI VIEIRA e outro

No. ORIG. : 98.08.05544-3 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, e reconheceu o tempo de serviço prestado pelo autor no período de 06/09/1968 a 28/02/1973, na empresa Irmãos Cunha & Cia, laborado com registro em CTPS extraviada dentro da própria empresa. Não houve condenação ao pagamento custas processuais. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Em suas razões recursais, objetiva o INSS a reforma da sentença alegando, em síntese, ausência de início de prova material para a comprovação dos fatos e frágil prova testemunhal.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de cômputo do período em que o autor trabalhou na empresa Irmãos Cunha & Cia, com anotação em CTPS extraviada dentro da própria empresa, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

Esclareça-se que, em hipótese como a do presente feito, é preciso que o conjunto probatório dos autos seja harmônico e compatível com o tempo de serviço que se pretende computar, o que decorre da análise dos inícios de prova material em consonância com a oitiva de testemunhas.

O autor juntou aos autos, como prova material do tempo que pretende ver reconhecido, cópia da nova CTPS, contendo anotação a respeito do extravio da carteira anterior (fls. 08); cópia de documento de dissolução de sociedade comercial e de declaração cadastral da firma (fls. 12/13); declaração do sócio da empresa Irmãos Cunha & Cia (fls. 14). Os

documentos de fls. 106/107 comprovam a inscrição do autor no PIS, em 01/01/1971, sendo tais documentos considerados inícios de prova da relação empregatícia e, por consequência, do tempo de serviço correspondente. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor trabalhou no estabelecimento acima mencionado, no período declarado na exordial. Dessa forma, reconheço o período de 06/09/1968 a 28/02/1973, como tempo de serviço trabalhado, sendo de rigor a procedência do pedido, nos exatos termos da sentença, ora recorrida. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-60.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.001363-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : CARLOS FORNER
ADVOGADO : JOSE CARETA e outro
: PAULO DE TARSO CARETA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 31/34) que julgou procedentes os embargos à execução, para extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, reconhecendo a inexistência de créditos a executar.

Em suas razões recursais (fls. 38/45), o Embargado alega que há créditos a executar, requerendo a reforma da r. sentença de primeira instância diante da existência de erro material, acolhendo a conta de liquidação apresentada.

Com contrarrazões (fls. 50/53), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução às fls. 58/59 dos autos em apenso, revela que o INSS foi condenado "a conceder ao autor, qualificado nos autos, aposentadoria por idade a contar da citação, pagando as parcelas vencidas, incidindo sobre elas correção pelo índice previdenciário e ainda juros de mora, estes na forma decrescente mês a mês, devendo colocar o benefício em manutenção após o trânsito em julgado da presente, comprovando o autor o afastamento do trabalho, não declinado na inicial, contudo subsidiário do direito maior".

Em face da referida sentença, o Embargado interpôs embargos de declaração (fls. 61/62) alegando a existência de contradição, para que se determine o marco inicial do benefício a partir da citação.

A sentença nos embargos de declaração (fl. 63 dos autos em apenso), manteve como termo inicial do benefício o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Inconformado com a r. sentença de primeira instância nos autos do processo de conhecimento, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 65/67) e a parte Embargada apresentou recurso adesivo (fls. 73/76). Após as manifestações de fls. 93/94 e 101, o INSS requereu a desistência do recurso de apelação (fl. 104) que foi homologado por este E. Tribunal e, por isso, o recurso adesivo da parte autora não foi conhecido (fl. 106).

Com o trânsito em julgado do aludido acórdão, consoante a certidão de fl. 108, o embargado apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 44.526,78, em julho de 1.992 (fls. 117/156).

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

Restou devidamente comprovado nos autos que nenhum valor é devido ao Embargado, pois o título em execução considerou como termo inicial (data do início do benefício) a partir do trânsito em julgado, ou seja, agosto de 2.000. Ocorre que as diferenças vêm sendo pagas administrativamente desde 25 de março de 1.998, consoante documento de fl. 06.

Este entendimento foi corroborado pelo Contador Judicial como se vê no parecer de fls. 16 e 28 destes autos.

Da análise das informações fornecidas pela Contadoria do Juízo (fls. 16 e 28), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não há diferenças a pagar à embargante.

As alegações trazidas pela parte apelante em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que a conta acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito desta E.Corte.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no "decisum" exequendo, bem como pelas informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, constata-se que o disposto no título executivo judicial é inexequível.

A jurisprudência desta E. Corte é no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - IPC - PRECEDENTES DO COLENDO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Na correção monetária dos créditos decorrentes de sentença condenatória deve ser observado Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- 2. Correta a sentença que acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, embora tenha limitado o montante da execução ao valor apresentado pelos exequêntes, pois, conforme informado às fls. 165, incluiu os expurgos inflacionários nos meses de 01/89 e 04/90 a 02/91.*
- 3. Interpretando o artigo 20, § 4º, do CPC, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que são cabíveis honorários advocatícios em liquidação de sentença nos casos em que são opostos Embargos à Execução, por força do princípio da causalidade.*
- 4. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor dado à causa atualizado, conforme precedentes da 4ª Turma desta Corte.*

(AC - Apelação Cível - 1402534 (2002.61.00.020373-5) - Quarta Turma - 09/09/2010 - DJF3 - CJI - Data: 18/10/2010 - Página: 458 - Des. Fed. Marli Ferreira).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062339-10.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.062339-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONTINA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : WALTER ROSA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 94.00.00067-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), para impugnar a decisão proferida nos autos da ação principal que condenou a ré, ora agravante, a indenizar autora a importância correspondente a R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em razão da litigância de má fé.

Sustenta, em suma, o agravante ser indispensável, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a citação do devedor para que efetue o adimplemento da obrigação de fazer.

Alega, ainda, não ter fundamento a condenação à litigância de má fé, porquanto não praticou quaisquer das condutas previstas nos incisos I a VI do art. 17 do Código Civil.

Regularmente intimado, o agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

No presente caso, sustenta o agravante a necessidade de citação nos termos do artigo 632 do Código Civil para a implantação do benefício previdenciário.

Inicialmente, cabe ressaltar que a citação efetivada nos termos do supramencionado diploma legal apenas se aplica aos casos de execução de título extrajudicial, aplicando-se ao título judicial, hipótese debatida nos autos, a disciplina estabelecida no art.461-A.

Assim, prescinde de citação a decisão definitiva que reconhece ao agravado o direito à aposentadoria por idade, sendo suficiente a expedição de ofício ao INSS para que torne efetiva aquela determinação, tendo em vista a sua eficácia executivo-mandamental.

Assim já decidi esta Eg. Corte, *in verbis*:

"FAZER. IMPLANTAÇÃO DE NOVA RMI. NATUREZA MANDAMENTAL. MULTA COMINATÓRIA.

I - A decisão agravada entendeu desnecessário o ajuizamento de execução de obrigação de fazer para implantação da nova renda mensal.

II - Embora em exame inicial tenha decidido pela necessidade da citação, nos termos do artigo 632 do C.P.C., para execução da obrigação de fazer, reconsidero meu entendimento, ante o caráter mandamental da sentença que condena o INSS a proceder a revisão de benefício.

III - Não é essencial a citação para implantação de nova renda mensal do benefício, em face da eficácia imperativa intrínseca das sentenças mandamentais, que se resolvem em comandos concretos a serem obedecidos.

IV - Decisão de 1º grau de jurisdição que determine primeiro seja citada a executada, para imediata implantação do benefício, para posterior apresentação de cálculo discriminado do valor devido, denota cautela do magistrado, já que é bastante comum não se proceder à revisão do benefício, nem mesmo após a citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. Essa omissão acaba por eternizar a execução devido aos resíduos sucessivos.

V - O entendimento jurisprudencial dominante é firme no sentido de que é possível a fixação, pelo Juízo da Execução ou a requerimento da parte, de multa por inadimplemento de obrigação de fazer (implementação de benefício previdenciário)

VI - Na hipótese dos autos não foi determinada a citação para cumprir a obrigação de fazer, todavia, à vista do caráter mandamental da sentença condenatória, a Autarquia deverá cumprir o julgado nos termos do despacho agravado.

VII - Agravo improvido."

(TRF3 - 9 Turma - AG 2004.03.00.034948-6 - Rel. Des. Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005).

Quanto à condenação da pena de litigância de má fé, há de ser afastada.

Expedidos ofícios ao INSS em 10/11/1998, 14/05/1999 e 16/08/1999 (fls.28/29), respectivamente, para que adotasse as providências necessárias quanto ao cumprimento do v. acórdão, sobreveio em 13/09/1999 (fl.41) a informação sobre a implantação administrativa do benefício aposentadoria por idade.

Para a configuração da má fé indispensável prática de conduta direcionada a causar prejuízo a parte adversa e a intenção de romper o princípio de lealdade processual que dever reger a relação jurídico-processual.

O Juízo *a quo* ao afastar a pretensão do agravante, por entendê-la procrastinatória ao andamento do feito, em momento algum manifestou sobre a aplicabilidade ou não do artigo 632 do CPC, como requerida pelo INSS, limitando-se apenas a discorrer sobre os efeitos da decisão transitada em julgado.

A conduta do INSS não se amolda ao rol taxativo do artigo 17 do Código de Processo Civil, de modo que a demora no cumprimento da decisão judicial poder ser solucionada com a advertência da pena de desobediência ou imposição de multa diária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para o fim de excluir a pena de litigância de má-fé imposta ao INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001211-25.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001211-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JOAO OLIMPIO CARNEIRO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 04.09.1967 a 09.04.1974, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a a para integral, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 54-56).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária (f. 64-74).

Igualmente inconformado, apela o autor, pleiteando a majoração da verba honorária e dos juros de mora fixados (f. 60-62).

Com contrarrazões (f. 77-86), subiram os autos até esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, no período de 04.09.1967 a 09.04.1974, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 18) e laudo técnico pericial (f. 22-23) - supervisor de produção junto à Macprado Produtos Oftálmicos Ltda. de 04.09.1967 a 09.07.1974, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86 a 89dbA.

Assim, deve ser tido por especial o período acima mencionado, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos, cujo acréscimo pela exposição a agentes nocivos soma 2 anos, 8 meses e 26 dias de tempo de serviço.

Verifica-se da Carta de Concessão de f. 16, que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 10.03.1998, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 4 meses e 25 dias de labor aquela época, os quais somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho aqui reconhecidas totalizam 33 anos, 1 mês e 21 dia de tempo de serviço, o que enseja a revisão de sua benesse com a majoração da renda mensal inicial para 88% do salário-de-benefício, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento de revisão administrativa (27.01.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para determinar que a revisão do benefício tenha a majoração da renda mensal inicial para 88% do salário-de-benefício, bem como esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e **dou parcial provimento ao recurso do autor** para majorar os juros de mora e a verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048342-62.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048342-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOYSES RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00194-0 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (25.01.2001), com correção monetária nos termos da Le 6.899/81, juros de mora de 6% ao ano, honorários periciais arbitrados em R\$ 453,00 e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até o dia do pagamento.

Sentença proferida em 30.05.2001, submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não haver prova material do tempo de serviço rural nem da natureza especial das atividades exercidas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Para demonstrar o tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural, firmada em 05.06.2000 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Moreira Sales/PR e registro de imóvel Chácara nº 372, com 22.500 m2, adquirido por ele e pelos 8 irmãos, sendo o pai representante dos filhos menores, em 09.11.1971, e vendido em 28.02.1989.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. Na época em que comprou o imóvel, o autor contava com 11 anos de idade e tinha 29 anos quando a chácara foi vendida. Entretanto, a mera propriedade de imóvel rural não comprova o efetivo exercício da atividade rurícola.

Não existe nos autos nenhum documento em nome do autor, como título de eleitor, certificado de reservista ou certidão de casamento ou qualquer documento não oficial que o qualifique ou no qual tenha se declarado como "lavrador".

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram ter conhecido o autor somente em 1975 e que ele exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial.

Não é plausível que o autor tenha se dedicado às lides rurais por quase 10 anos, como alega, sem contar com um único documento onde tenha sido qualificado como lavrador.

Assim, está claro que o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que o autor realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O caráter especial das atividades exercidas de 14.01.1980 a 05.02.1985 e de 06.02.1985 a 08.11.1995 restou comprovado pelos formulários associados aos laudos técnicos juntados (fls. 15/18).

Computando-se o tempo de serviço urbano e especial e os recolhimentos previdenciários, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 25 anos, 2 meses e 7 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, o que o autor somente virá a preencher em 20.03.2013.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 10555/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-87.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.003195-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO VENDRAMI falecido e outros
: CARLOS RIZZATTO
: LENILSON GOMES incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: JULIO CESAR POLLINI
REPRESENTANTE : LUCILIA VERA SIMOES
SUCEDIDO : ANIS SEBASTIAO GOMES falecido
APELADO : JOSE MANELCCI
: ANNA BERNARDI
: IRMA MAZZA PICCINO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: JULIO CESAR POLLINI

DESPACHO

Considerando o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Resolução TRF3 nº 213, de 23 de setembro de 2009, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos Judiciais, a fim de que se proceda à conferência da memória de fls. 179/215, consoante os critérios determinados pela condenação, ou, se o caso, elabore nova conta de retificação, atualizada para a mesma data.

Ultimada a diligência acima, dê-se vista às partes acerca do parecer da Contadoria.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.
DIANA BRUNSTEIN
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045743-87.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.045743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OURINHOS SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA DE PONTES CAMARGO
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO
No. ORIG. : 98.00.00165-5 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 215, defiro o pedido de habilitação requerido pela herdeira do autor falecido Wilson Alves Camargo (fls. 204/212), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007997-42.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007997-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANO SOARES DE LIMA e outros
ADVOGADO : CELIA ROSANA BEZERRA DIAS
INTERESSADO : SEBASTIAO LIMA SOARES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

À vista do silêncio do INSS, conforme certidão de fl. 297, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros da autora falecida Maria de Castro Lima Soares (fls. 170/172, 179/209, 263 e 289/294), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e art. 33, inciso XVI, do Regimento Interno desta Corte.
Retifique-se a autuação.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038325-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZIDORA BORGES VIEIRA
ADVOGADO : ISIDORO ALVES LIMA
No. ORIG. : 90.00.00010-0 1 Vr IPAUCU/SP
DESPACHO

1. Tendo em vista o comparecimento neste Gabinete do Doutor ISIDORO ALVES LIMA e a ciência deste da manifestação do INSS de fls. 51/54, certifique-se a Subsecretaria essa circunstância, ficando desde já intimado o nobre patrono deste despacho e autorizada a extração de cópias.

2. Diante da notícia de falecimento da parte autora (ora exequente), preliminarmente, providencie o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito.

Decorrido esse prazo sem manifestação, remetam-se imediatamente os autos à Primeira Instância, para as providências necessárias à habilitação de eventuais sucessores.

Frustradas as tentativas de identificação destes, devolvam-se os autos para extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Registro, por oportuno, que o INSS, instado a apresentar o valor representativo do julgado, formulou proposta de acordo. Tendo em vista a conveniência da conciliação na solução de conflitos - seja por sua maior agilidade, seja pela melhor potencialidade de pacificação social, especialmente naqueles há muito instalados - uma vez regularizada a representação processual, o patrono da parte exequente, no mesmo prazo, poderá, querendo, manifestar concordância,

por petição, ou apontar, por e-mail (gabds@trf3.jus.br), em que pretende discutir, neste Gabinete, a proposta de acordo apresentada.

O silêncio será interpretado como não aceitação da proposta.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-50.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.002919-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALVARO BEVINE FILHO

ADVOGADO : GEORGINA MARIA THOME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a cópia integral da reclamação trabalhista juntado ao feito pela parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014517-70.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.014517-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILIO PAULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Converto o julgamento do feito em diligência.

Oficie-se a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP para que esclareça, no prazo de 30 (trinta) dias, as divergências existentes entre os dados constantes dos formulários e a CTPS do autor no que se refere à anotação das atividades por ele desenvolvidas nos períodos abaixo relacionados:

Fls. 20: formulário: período de 14/10/80 a 11/09/84 - atividade: LIMPADOR DE CHAVES;

Fls. 24: formulário: período de 12/09/84 a 31/08/89 - atividade: TRABALHADOR DE CARGA E
DESCARGA/TRABALHADOR DE CAPATAZIAS;

Fls. 25: formulário: períodos de 01/02/92 a 14/05/92 e de 03/07/92 a 15/05/98 - atividade: MAQUINISTA I;

Fls. 28: formulário: períodos de 01/09/89 a 31/01/92 e de 15/05/92 a 02/07/92 - atividade: LAVADOR-
LUBRIFICADOR DE LOCOMOTIVAS;

Fls. 31: formulário: período de 16/05/98 a 30/05/00 - atividade: MAQUINISTA II;

Fls. 43: CTPS: vínculo de 04/07/80 a 30/05/00 como ZELADOR DE GRUPOS SANITÁRIOS.

Com os esclarecimentos, voltem os autos conclusos para julgamento dos Embargos de Declaração de fls. 158/160.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013742-12.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.013742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ERICA ALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROGERIO SIQUEIRA LANG (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 223/224: Indefiro o pedido por falta de amparo legal.
Aguarde-se em Subsecretaria o decurso do prazo para as contra-razões.
Após, prossiga-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045331-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.045331-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARINA CATINE CANDIDO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00004-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 84: Defiro pelo prazo requerido.
Após, voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063626-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063626-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA SANTANA EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO MASI MARIANO
CODINOME : MARIA SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00050-6 1 Vr QUATA/SP

DESPACHO

Providencie a autora, em 10 (dez) dias, a juntada aos autos de todas as CTPS originais do falecido.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de maio de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008819-44.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.008819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : RITA DE CASSIA SALOMAO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088194420084036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora sobre a implantação de seu benefício, conforme noticiado pelo INSS à fl. 186.
Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039870-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LAZARO JOSE CAMACHO DALA DEA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.25.003814-0 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAZARO JOSE CAMACHO DALA DEA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026616-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026616-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACINA DOS SANTOS

ADVOGADO : GIANCARLO DA SILVA RIBEIRO

No. ORIG. : 05.00.00115-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. As procurações anexadas aos autos foram confeccionadas por instrumento particular (fls.05 e 10).

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se pessoalmente a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029998-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029998-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL CAMARGO DE LIMA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00077-7 1 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o(a) autor(a) é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se pessoalmente a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039839-71.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.039839-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA NASCIMENTO PEREIRA
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA
No. ORIG. : 08.00.00866-8 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DESPACHO

Vistos.

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular (fls.10).

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a autora regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se pessoalmente a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041081-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041081-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-9 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DESPACHO
Vistos.

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular (fls.12).

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que a autora é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se pessoalmente a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041401-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041401-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ELZA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que o(a) autor(a) regularizasse sua representação processual.

Por outro lado, verifica-se que o(a) autor(a) é pobre na acepção jurídica do termo, razão pela qual lhe foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Diante do exposto, intime-se pessoalmente a parte autora para que junte aos autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-62.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.004050-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : NAIR EUGENIA MARCOS
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
CODINOME : NAIR MARCOS DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040506220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Após a juntada do extrato do CNIS, intime-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE APARECIDO FREITAS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00012-8 1 Vr COLINA/SP
DESPACHO

Fls. 209/210. Dê-se vista à parte autora sobre a manifestação do INSS, a respeito da implantação do benefício de prestação continuada.

São Paulo, 26 de maio de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020116-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020116-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANGELINA MONZANI e outros
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS à fl. 92, defiro o pedido de habilitação requerido pelos herdeiros da autora falecida Alzira Camargo Monzani (fls. 57/89 e fl.115), nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, art. 33, inciso XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024810-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024810-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLINIO LEME DE GODOY

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00278-8 3 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fl. 185: Defiro o pedido de desentranhamento dos documentos de fls. 16/27, substituindo-os por cópias autenticadas.

Aguarde-se em Subsecretaria por 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007589-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007589-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RYAN EDUARDO GARCIA CREPALDI incapaz

ADVOGADO : ALCIDES MIGUEL PENA (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : POLIANA GARCIA RAMOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 10.00.00085-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

Decisão

Fls. 41/42 - Trata-se de recurso interposto em face de r. decisão monocrática de fls. 38/39 que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 43/48, opinando pelo desprovimento do recurso.

Nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005, tal decisão liminar não é passível de impugnação, ressalvada a possibilidade de reconsideração pelo próprio Relator.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados da 9ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05.

I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação.

II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida". (AG nº 387790, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 22/02/2010, DJF3 CJI 11/03/2010, p. 918);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido". (AG nº 334399/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 04/05/2009, DJe 13/05/2009).

No presente caso, não se tratando de hipótese de reconsideração, cumpra-se à decisão, ficando mantida a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009810-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009810-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAUDENILTON RODRIGUES VIEIRA

ADVOGADO : BRUNO BARROS MIRANDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.51202-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "initio litis", em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 12-02-2010 e encerrado em 30-05-2010.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravado sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituário que foram juntados por cópias às fls. 55/73. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravado e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo agravado não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010353-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010353-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : YUKIO WATANABE (= ou > de 65 anos) e outro
: GABRIEL ROSA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADRIANO SEABRA MAYER FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 92.00.00007-0 1 Vr TATUI/SP
DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por YUKIO WATANABE e outro em face da decisão de Primeira Instância que indeferiu o pedido de expedição de precatório dos valores incontroversos.

Ante ao elevado valor do crédito dos autores, *ad cautelam*, requisitem-se informações ao juízo de origem, nos termos do artigo 527, IV, do Código de Processo Civil, sobre o andamento do processo subjacente, especialmente, quanto ao enorme lapso temporal entre a data do trânsito em julgado da ação de conhecimento e o início do processo de execução.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, voltem-me conclusos para apreciação do efeito suspensivo.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012144-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012144-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADAO ARMELIM
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 09.00.00084-1 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu a antecipação de tutela para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, que o autor/agravado não detém a qualidade de segurado, eis que o Sr. Perito afirmou que o mesmo está total e definitivamente incapacitado, porém, não apontou a data de início da incapacidade, além do que, considerando que o último vínculo com RGPS se encerrou em 01/03/2008, mais de um ano antes do ajuizamento da demanda (12/11/2009), houve perda da qualidade de segurado.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada nos seguintes termos:

*"Tendo em vista a conclusão do laudo pericial, que demonstra a incapacidade total e permanente do autor para o exercício do trabalho defiro o pedido de tutela antecipada, com fulcro no art. 273 do Código de Processo Civil, por entender que estão presentes no caso vertente os requisitos que autorizam a medida.
O autor encontra-se incapacitado para o trabalho, fazendo jus ao recebimento da aposentadoria por invalidez. Assim, a privação da renda respectiva constitui fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.
Defiro, pois, o pedido de tutela antecipada, para o fim de impor ao réu a obrigação de implantar, em até vinte dias a contar da intimação deste, o benefício de aposentadoria por invalidez (...)"*

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela.

Outrossim, não tendo o agravante trazido aos presentes autos documento pelo qual se possa aferir a ausência da verossimilhança das alegações, bem como do "periculum in mora", é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Acresce relevar que o agravante não apresentou cópia integral do laudo médico pericial de fl. 13 no qual a r. decisão agravada se fundamentou.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício de auxílio-doença ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013081-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013081-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : GILDEMAR MAGALHAES GOMES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 11.00.00083-8 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à medida. Aduz que os atestados médicos particulares não podem prevalecer sobre a perícia médica realizada pelo INSS, de forma que não constituem prova inequívoca da incapacidade alegada. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Pelo documento de fl. 44, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 16/03/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O MM. Juiz *a quo*, por sua vez, deferiu a tutela antecipada, à fl. 98, nos seguintes termos:

"(...)

O autor pleiteia que, em tutela de urgência, seja determinado à ré que lhe conceda benefício de auxílio-doença. Os documentos apresentaram tornaram verossímeis as alegações acerca da necessidade do recebimento do benefício pretendido, que subsiste, aparentemente, mesmo após a cessação na esfera administrativa.

Diante do exposto, determino que a ré, em no máximo 10 (dez) dias, implante o benefício de auxílio-doença em favor do autor. (...)"

De fato, os documentos acostados aos autos, não obstante sejam anteriores a perícia médica realizada pelo INSS, demonstram que o autor possui como diagnóstico principal: seqüela de acidente vascular cerebral e, como diagnóstico secundário: hipertensão, além de apresentar como quadro sequelar dificuldade de movimentação de braço e perna esquerdos comprometendo a deambulação.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravado, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013226-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013226-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELIA MARIA ALVES
ADVOGADO : KLEBER LEITE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 11.00.00032-5 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 16-07-2008 e encerrado em 01-02-2011.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

A agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 23/27. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013310-68.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.013310-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : ELIAS MENDES CAVALCANTE
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00007624720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIAS MENDES CAVALCANTE em face da r. decisão de Primeira Instância, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela, para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta, por fim, o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527, do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

O Douto Juízo "a quo" indeferiu o pedido de antecipação da tutela, com fundamento na ausência dos requisitos que ensejam a sua concessão.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações da parte autora a ensejar a concessão da medida postulada.

Com efeito, a qualidade de segurada não restou demonstrada nos autos. Não foi acostado nenhum documento que comprove a sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à incapacidade laborativa, esta também não ficou comprovada. O único atestado médico constante nos autos (fl. 45), embora declare estar o autor incapaz para exercer sua profissão por tempo indeterminado, é anterior à última perícia médica realizada pelo INSS, em 11/1/11 (fl. 49), que concluiu pela capacidade da parte autora.

Não ficou demonstrada de forma incontestável, portanto, a incapacidade da parte autora para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; pelo contrário, há divergência quanto à existência de incapacidade.

Por outro lado, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e goza de presunção relativa de legitimidade, e só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, **in casu**, não ocorreu.

Os demais documentos acostados aos autos (fls. 38, 46/47), consubstanciados em exames médicos, não se prestam para comprovar a alegada incapacidade.

Assim, faz-se necessária a realização de perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto nos artigos 522 e 527, II, da Lei n. 5.869, de 11/1/1973 do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013616-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013616-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NILMA THAIMA DE ARAUJO
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00008-6 1 Vr UBATUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que os atestados médicos particulares não afastam a presunção de veracidade do laudo oficial. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

O R. Juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada, à fl. 28, nos seguintes termos:

"(...)

Havendo informes de que a perícia médica dada à parte autora foi equivocada, estando a mesma incapacitada para o trabalho e, diante da natureza alimentar do benefício pleiteado, resta manifesto o perigo de prejuízo irreparável.

Vale notar, por fim, que a verossimilhança do alegado encontra lastro nas provas carreadas aos autos, notadamente nos laudos médicos colacionados às fls. 36/42.

*Ante o exposto, **CONCEDO** o pedido de antecipação da tutela (...)"*.

A decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, conclusão essa calcada em elementos de prova carreados aos autos, no que se conclui haver-se preenchido, pelo menos em exame prévio, os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela.

Outrossim, não tendo o agravante trazido aos presentes autos documento pelo qual se possa aferir a ausência da verossimilhança das alegações, bem como do "periculum in mora", é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Acresce relevar que o agravante não apresentou cópias dos laudos médicos nos quais a r. decisão agravada (fl. 28) se fundamentou.

Outrossim, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício de auxílio-doença ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "***A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória***" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003462-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003462-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO FRANCISCO GIANONI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.00042-9 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca das informações contidas no extrato do CNIS de fl. 163/164.

Intimem-se

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RUFINO BERGAMIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BIANCA MANZI RODRIGUES PINTO NOZAQUI
No. ORIG. : 10.00.00002-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Em face da condição da parte autora de pessoa analfabeta, a procuração "ad judícia" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar da representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 27 de maio de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014200-80.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014200-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RAISSA DOURADO DA ROCHA incapaz
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
REPRESENTANTE : VALTER DOURADO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00005-5 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO
Fls. 145/149.

Tendo em vista a manifestação do Ministério Público Federal e documento do CNIS, digam as partes, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016071-48.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALDEMAR AMANCIO FIDELIS incapaz
ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO
REPRESENTANTE : ZELINDA DA SILVA FIDELIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00105-2 3 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Em face da condição, da curadora da parte autora, ser pessoa analfabeta, a procuração "ad judicium" deveria ter sido outorgada por instrumento público, e não por instrumento particular.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, firmou o entendimento de que se deve dar oportunidade para regularizar a representação processual.

Assim, intimem-se o procurador, pela imprensa, e a curadora da parte autora, pessoalmente, a regularizar, no prazo de 30 (trinta) dias, a representação processual por instrumento público neste feito. No mesmo prazo, o i. patrono deverá ratificar todos os atos processuais praticados.

Destaco, por oportuno, que a parte autora, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - assim considerada por ser pobre na acepção jurídica do termo -, poderá invocar essa condição para postular **diretamente** ao Tabelião de Notas local a lavratura do necessário instrumento de mandato público gratuitamente (Lei n. 9.534, de 10 de dezembro de 1997).

São Paulo, 13 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016420-51.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA CAROLINA OLIVEIRA DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA
REPRESENTANTE : GERALDO DAS GRACAS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-1 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 152/153), intimem-se as partes.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 10543/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036446-89.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.059398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : OLEGARIO MARCOS AUGUSTO e outro
: DEUSIETI PIVETA AUGUSTO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 95.00.36446-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005380-87.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SIDNEI BISPO DOS SANTOS e outro
: ROSENETE BATISTA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025408-75.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.006188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIA STELA ALVES BATISTELI e outro

: RENATO BATISTELI PINTO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

No. ORIG. : 98.00.25408-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025147-81.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.015358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JANDIRA RODRIGUES e outro

: BELINE RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

REPRESENTANTE : ENCARNACION FENOY RUIZ

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

REPRESENTANTE : MANUEL JOSE ROMERO FENOY

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

No. ORIG. : 96.00.25147-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018731-87.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELANTE : ALZIRA DE SOUSA e outro

: JANDIRA DE SOUSA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

REPRESENTANTE : MARIA EMILIA MULINARI

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : HEDILA DO CARMO GIOVEDI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008319-92.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008319-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : DIRCE DE SOUZA ESQUERDO
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
PARTE RE' : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004232-93.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RITA DE CASSIA DE OLIVEIRA DOMINGUES e outro
: MAGNO DOMINGUES
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011145-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : KENNEDY DA SILVA CORDEIRO e outro

: ROSIRES DE LOURDES FEITOSA

ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031923-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031923-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCIA MARIA SILVEIRA FERNANDES

ADVOGADO : ELIAS SANTOS REIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015336-87.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JUSSARA NASCIMENTO VIANNA
ADVOGADO : FREDERICO A DO NASCIMENTO e outro
: ANDRE LUIS SAMMARTINO AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035163-60.1997.4.03.6100/SP
1997.61.00.035163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RENE ANTONIO MENDES DO NASCIMENTO e outro
: ANA ESTELA SERANTES
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00351636019974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-77.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.003038-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : OSVALDO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro
: MARIA CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON ALEIXO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005048-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EVANDRO PEREIRA e outro
: ROSE APARECIDA MADEO PEREIRA
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006318-13.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.006318-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BERNARDO ANTUNES DE CARVALHO e outro
: REGINA VALERIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00063181320004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-47.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANDRE PEREIRA DOS SANTOS espolio e outros

ADVOGADO : CRISTINA TOSI INOUE e outro

REPRESENTANTE : EMI PEREIRA DOS SANTOS

APELANTE : EMI PEREIRA DOS SANTOS

: ALBERTO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTINA TOSI INOUE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 00022114720054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024055-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024055-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LAVOISIER RAMIRES DA SILVA e outro
: DEISE CANHISARES GOMES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010125-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LOURDES DE FATIMA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADRIANO RODRIGUES LIMA e outro

: ANDREA LEITE DE OLIVEIRA LIMA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : ANDREA LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00057187420094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005087-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005087-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SIMONE DE ANDRADE DE QUEIROZ BACINELLO e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

CODINOME : SIMONE DE ANDRADE DE QUEIROZ

APELANTE : LUCIANO BACINELO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000636-33.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VALDEMAR NUNES NETO e outros

: ALAIDE DA SILVA NETO

: FABIO DA SILVA NETO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-13.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.010059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : CLEUSA BIANCHI CASSIANO DA SILVA e outros
: TATIANA BIANCHI CASSIANO DA SILVA
: LUIZ CARLOS CASSIANO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ GALVAO IDELBRANDO e outros
: BENEDITO FLORIANO
No. ORIG. : 96.00.03333-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006317-81.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARAVANTE DE CASTILHO e outros
: VILMA DE ARAUJO DE CASTILHO
: MARCOS ANTONIO A C DE CASTILHO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO L PEREIRA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011673-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : VICENTE GUERRA
ADVOGADO : CLESLEY DIAS e outro
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO MARCHIORI
No. ORIG. : 00116739620034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008461-77.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.008461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : FLORIVALDO JOSE CAMILO e outro
: MIRTES MARTINEZ CAMILO
ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA MARQUES
No. ORIG. : 00084617719974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038997-69.2005.4.03.6301/SP
2005.63.01.038997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ANTONIO DE PRESBITERIS e outro
: DEISE PERSOLLI DE PRESBITERIS
ADVOGADO : CYNTHIA RENATA ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046662-07.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.000048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ZAIDA CARDOSO DE OLIVEIRA e outro

: SILAS CARDOSO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro

: MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

No. ORIG. : 98.00.46662-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028847-84.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELANTE : JURANDIR FRANCISCO FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00288478420044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018895-86.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS FERNANDO FIGUEIREDO LOPES COSTA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00188958620014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034151-64.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE ROMILDO DO COUTO e outro
: VILMA NOGUEIRA DO COUTO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00341516420044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023244-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LUIZ SEGURADO PIMENTEL e outro
: NOEMIA RODRIGUES PEREIRA PIMENTEL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DO SOCORRO DE CARVALHO AGATAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035237-07.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
APELADO : ANGELO BARIN (= ou > de 60 anos) e outros
: GEDALVA VIEIRA BARIN
: RAQUEL BARIN
ADVOGADO : ANDRÉIA GONÇALVES DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00352370720034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025507-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
APELANTE : CONSTRUTORA CHAPCHAP LTDA e outro
: JEREISSATI ENGENHARIA E COM/ LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO BUZAID TOHME e outro
APELADO : ALVARO GUIRAO JUNIOR e outro
: MICHELINE ELIANE SALERMO GUIRAO

ADVOGADO : ALVARO GUIRAO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017737-64.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : REINALDO PANHOCA espolio

ADVOGADO : ADALGISA DA SILVA BASTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

: RENATO TUFI SALIM

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023976-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROGERIO MARTINS RUIZ

ADVOGADO : ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00239764020064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001425-74.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.001425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : HUMBERTO ARLOW e outro

: MARIA LUIZA DE SANTANA ARLOW

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BONANI ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00014257420044036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-69.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.001645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELSON ROMARIZ AUGUSTO e outros
: EDMEIA MOLINA DIAS AUGUSTO
: EDISON ROMARIZ AUGUSTO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029603-59.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TEREZINHA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00296035920054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004446-35.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.004446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALTAMIR JOSE MEIRA e outro
: ELIANE DO CARMO
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006513-17.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO GUILHERME RAMOS COSTA e outro
: CLELIA APARECIDA EVANGELISTA RAMOS COSTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00065131720084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-14.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001217-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE APARECIDO DE JESUS e outro
: MARA CRISTINA MARTINS JESUS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
CODINOME : MARA CRISTINA MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 27/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005427-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VALDEMIA MARIA ANFRISIO REIS e outro.

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00054278420034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024509-49.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.024509-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALESSANDRO NICOLA PRINCIPATO e outro

: VIANEI APARECIDA TITONELI PRINCIPATO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003915-95.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ANTONIO BRANCA e outros

: CARMEM ELIANE NEGRAO FERREIRA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS

ASSISTENTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016763-56.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : RITA MARIA DA SILVEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028057-08.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO : DINO MENCARINI
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
REPRESENTANTE : THELMA RIGOLON
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015291-49.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MESSIAS ACCIOLY COSTA e outro

: NILZA SOARES COSTA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004784-21.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ODAIR FRANCISCO DE ARAUJO JUNIOR

ADVOGADO : MIRELLE DOS SANTOS OTTONI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016137-37.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANA CRISTINA CARVALHO REZENDE e outros

: ESMAEL REZENDE DA SILVA

: EDMAR CARVALHO DE REZENDE

ADVOGADO : MIRELLE DOS SANTOS OTTONI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00161373720014036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006127-02.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.006127-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CLAUDIA CESTARI DE CAMARGO e outro
: PAULO ROBERTO DE CAMARGO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015524-80.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CLAUDIA FRANCISCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032317-02.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : GRAZIELLA OLIVEIRA VICECONTI

ADVOGADO : MARIA INES BIELLA PRADO

SUCEDIDO : ROGERIO LEAL VICECONTI falecido

APELADO : NARA VIRGINIA OLIVEIRA VICECONTI

ADVOGADO : MARIA INES BIELLA PRADO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012046-20.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOAQUIM PEREIRA OLIVEIRA e outro

: TELMA LUCIA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029237-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCOS HENRIQUE DA SILVA e outro

: ROBERTA BAENA MUNHOZ SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003553-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003553-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : CLEUZA PIRES DO AMARAL ROSA e outro

: FLAVIO ROSA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014102-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JESSE PEREIRA e outro

: SANDRA TIBIRICA TEIXEIRA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041362-93.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.041362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELENI DOS SANTOS OLIVEIRA e outro
: MARIO SENILDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009346-81.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : GERALDO MACHADO CHAGAS e outro
: MARILIM MACHADO CHAGAS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028029-74.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.028029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIA CLAUDINA SATTO GIFFONI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045100-89.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE CARLOS DE MORAES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005643-21.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.005643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELANTE : ANA LUIZA MARTINS e outro

: DONATO CUTRONE NETO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00056432119984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011433-78.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011433-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : RICARDO MICHEL

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-47.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.001080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOSE LUCAS DA SILVA NETO e outro

: VERA MARCIA BRABO MARTIN DA SILVA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031161-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031161-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE DOMINGOS SCERVINO e outros

: MARGARETE BRINHOLE SCERVINO

: MARTA MARGARIDA BRINHOLE

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036944-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES e outro

: ALBERTO LUIZ CAVALCANTI DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

: JENIFFER KILLINGER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026396-68.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.026396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : NOREMBERG GONCALVES MACEDO e outro

: ROSALINA MARTINS MACEDO

ADVOGADO : SEBASTIAO PERPETUO VAZ e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010119-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RODRIGO FERNANDES e outro
: PATRICIA MOREIRA DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00101192420064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028939-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SIMONE DE SENA e outro
: RICARDO TEICHELKE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00289396220044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010821-96.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARCO ANTONIO DE ANDRADE e outro

: FELISBELA NOEMIA VASCONCELOS DE ANDRADE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WELDER RODRIGUES MOREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018659-66.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.018659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : EGUINALDO BUDAY e outros

: EDERSON CIAMBRONI DE OLIVEIRA

: EUNICE MEIRE BUDAY

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-90.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000607-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

APELADO : MARLENE PEDREIRA e outro
: DJANIRA VEIGA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027765-28.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.039624-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : MARCO ANTONIO PAULO
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
No. ORIG. : 98.00.27765-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033283-04.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.038893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

APELADO : JOSE EXPEDITO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

No. ORIG. : 95.00.33283-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038459-22.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038459-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : JOAQUIM FERNANDO DURBAN PENA e outro

: MARIA GLORIA MASIAS ESPINOZA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-26.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELANTE : EMIR SALEH MOURAD e outros
: LEILA SAID YOUSSEF
: NOHA MAHMOUD YOUSSEF
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039002620014036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019584-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.019584-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DARIO FREIRE MEIRELLES SOBRINHO e outro
: ANGELA CRISTINA CAPISANO FREIRE MEIRELLES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022717-20.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022717-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARLENE ALVES DOS SANTOS e outro

: ROBERTO ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outros

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021077-16.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021077-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARCOS SERGIO ZEPPELLINI e outro
: JUDITE TEIXEIRA ZEPPELLINI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-21.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.004492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : DAVI DE PAULA GONCALVES e outro
: MARIA CRISTINA CORDEIRO DE PAULA GONCALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00044922120024036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033696-41.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.033696-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CARLOS DANIEL RICOMINE e outro
: CLAUDIA DE CASSIA GONCALVES MAIA RICOMINE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00336964120004036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 28/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059939-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.059939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APARECIDO CRIVELARI MORAN
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SAS FRANÇA DA SILVA CALIXTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00599395619994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014644-88.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014644-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ONALDO FERREIRA ALVES e outro

: MARINALVA DOS SANTOS FERREIRA ALVES

ADVOGADO : MARCELO ALEX NASCIBENI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

No. ORIG. : 00146448820024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025676-95.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HUGO MATTOS
ADVOGADO : MARIA HELENA BRANDAO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021502-96.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANGELO ARAUJO DA SILVA e outro
: VANESSA DE AZEVEDO SODRE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033435-13.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.033435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : ADRIANA TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : SANDRO CESAR TADEU MACEDO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-30.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSELIA SALETE GARCIA e outro

: RUBENS GARCIA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

No. ORIG. : 00009153020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034228-49.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.034228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : DARIO MARIO MANSANI

ADVOGADO : SANDRO CESAR TADEU MACEDO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00342284919994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009726-56.1993.4.03.6100/SP
2007.03.99.048823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA DAS GRACAS PEREIRA SAMPAIO e outros
: MARIA LINDALVA PINTO MARINHO
: MARIA DE FATIMA SAMPAIO DA COSTA

ADVOGADO : ELIS CRISTINA TIVELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 93.00.09726-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056872-83.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : MARCIA ALVES UEMA e outro

: MARIO JOSE XAVIER ALVES

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037265-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.037265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : ROGERIO TADEU STATI e outro

: LEONICE FRESNEDA DOS SANTOS STATI

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022392-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DAVID MARIOTTI

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-33.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.001554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS ROBERTO SOARES FREIRE DE RIVOREDO e outro
: JANETE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos e outro
: CAIXA SEGURADORA S/A

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025154-92.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.025154-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARCOS BUENO BATISTA e outro
: SANDRA CALUX BATISTA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00251549220044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027603-96.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.027603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ CESAR GIARLETTI e outro
: MARIA DA CONCEICAO VIEIRA AMADO GIARLETTI
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050765-86.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : LUIZ ALVARO DE ASSUMPCAO NETO e outro
: MAFALDA ALLET ASSUMPCAO

ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.004358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : NELSON APOLINARIO FILHO e outro
: ANA CRISTINA RAMOS APOLINARIO

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

: TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039006-28.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.039006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : OTAVIO DE CAMARGO e outro

: FRANCISCA DA SILVA CAMARGO

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00390062820004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-60.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.034306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ETEVALDO PEREIRA e outro
: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER
CODINOME : MARIA APARECIDA OLIVEIRA PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
No. ORIG. : 96.00.04662-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033691-77.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DENILSON FERNANDES DA SIILVA e outro
: MARISA LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-36.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.006226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : JOAO PINHEIRO e outro
: CHRISTINA DE OLIVEIRA PINHEIRO
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00062263620044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017784-38.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.017784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FATIMA APARECIDA CAMAZANO SILVA e outro
: JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025401-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025401-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CASSIO LUIZ VIANA TEIXEIRA e outro

: BARTIRA RAQUEL RODRIGUES GONCALVES REBELLO

ADVOGADO : HELENA TAKARA OUCHI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013069-11.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADALTINO SOUZA espolio e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
REPRESENTANTE : ROSALINA MACIEL SOUZA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELANTE : ROSALINA MACIEL SOUZA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00130691120034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007989-09.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.007989-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : APARECIDA MARCIANO DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047956-26.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047956-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ELCIO MATTOS BAHIA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028315-81.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARIO MASAYUKI HARADA e outros
: GISELE CLARA DE MELO HARADO

: EMILIO HIROCHI KITAMURA
: MARIZA SATOMI HARADA KITAMURA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI
No. ORIG. : 00283158120024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026224-18.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IEDA LUZIA PEREIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011660-39.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011660-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOSE LUIZ MACHIN e outro
: MONICA ANTUNES BASTOS MACHIN
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007484-85.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.050259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARLI ADELAIDE DE ALMEIDA FIGUEIREDO e outro
: OSVALDO TREVISAN
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 97.00.07484-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006598-13.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006598-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARLENE DIAS ANDRADE

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902272-77.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.902272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ADRIANA PEREIRA DE JESUS e outro

: ADRIANA PEREIRA DE JESUS

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AIRTON WANDERLEI BEALL e outro

: DULCINA MARIA NAVARRO BEALL

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00041607720034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022532-69.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022532-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : JOSE RENATO RAMOS COSTA e outros
: MARIA OZAURA DE CARVALHO COSTA
: CELSO LEMES DO PRADO
: JOSELIA DA COSTA PRADO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-06.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOAO ALBERTO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
: SUELI MACEDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025531-92.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : REGINALDO SANTOS DE JESUS e outro
: EDILENE SANTANA DO CARMO
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00255319220064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-66.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.000353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSE LAINE DE TOLEDO LOPRETO e outro
: IZIDORO LOPRETO FILHO
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012815-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012815-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : SYLVIO PEREIRA DA SILVA e outro

: IRACEMA CASTANHEIRA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ERIKA MARQUES DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-93.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.002671-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : SELMA KNIELING MARTINEZ
ADVOGADO : CLOVIS BARRETO DE OLIVEIRA JUNIOR
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009892-97.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.009892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : EDINALDO VARIZE
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
PARTE AUTORA : ELIANE DE SOUZA VARIZE
No. ORIG. : 00098929720074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002858-71.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002858-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SIDNEI FACCIO e outro

: IVONE ZACARIAS DE OLIVEIRA FACCIO

ADVOGADO : RENATO CLARO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-59.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VAGNER GOMES GIMENEZ

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

No. ORIG. : 00043075920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-26.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELANTE : THEREZINHA OLIVEIRA SITTA e outro

: WILSON SITTA

ADVOGADO : REYNERY PELLEGRINI e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO

No. ORIG. : 00004242620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033918-77.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.051398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : ADRIANA VERONEZE OVIDIO e outro
: NELSON OVIDIO

ADVOGADO : ROBERTO CARVALHO D ARRUDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 98.00.33918-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003898-30.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003898-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : ANTONIETTA MARA FERREIRA MANTUANO

ADVOGADO : ROBSON CLEI DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA e outro

: MADELAINE APARECIDA RUI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OTTAVIANO BERTAGNI JUNIOR e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015540-73.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.015540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

APELADO : FRANCISCO JOSE NEVES

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES

No. ORIG. : 00155407319984036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-63.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : JOSE ALBERTO ORTIZ DE SOUZA FILHO

ADVOGADO : JULIANA KAREN DOS SANTOS TARGINO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00047976320064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013287-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ CARLOS FERNANDES MARQUES e outro
: MARIA PAULA RIPPE MARQUES
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012776-36.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JUSSARA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
PARTE RE' : LUIZ CARLOS MIRANDA e outro
: ADRIANA FRANCA DOMINGOS MIRANDA

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011105-51.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011105-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LINDALVA DOS ANJOS MIGOTTO e outro
: WALNEY LUIZ MIGOTTO

ADVOGADO : FERNANDO JOSE PERTINHEZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00111055120014036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014097-09.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : APARECIDO PEDRO DA SILVA e outro

: HILDE CATARINA PEREIRA EVANGELISTA SILVA

ADVOGADO : SARAY SALES SARAIVA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008692-02.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008692-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

APELADO : RENATO COUTO FORTUNATO e outro

: IRACEMA PEREIRA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026762-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026762-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
APELADO : SERGIO DOS ANJOS FEITOSA
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037146-60.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.003903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALEXANDRE CADEU BERNARDES
ADVOGADO : ITACI PARANAGUA SIMON DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 98.00.37146-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038650-04.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.016424-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : TEREZINHA DE JESUS VIOLIN

ADVOGADO : LÍCIA REJANE ONODERA e outro

No. ORIG. : 98.00.38650-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005027-42.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DINAILSA DA SILVA GABRIEL e outro

: ANDRE LUIZ GABRIEL

ADVOGADO : DINAILSA DA SILVA GABRIEL

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00050274220054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se

na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028029-11.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.028029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

APELADO : MARIA APARECIDA SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO SIQUEIRA RAMOS e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682,12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050252-21.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.050252-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ESMERALDA ESPERANCA GARCIA SANCHEZ e outro

: SORAYA APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012763-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : ANA LUIZA GUIMARAES TOLEDO

ADVOGADO : PATRICK FILIPPOZZI SCHWARTZ e outro

PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

No. ORIG. : 00127637120054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-05.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ CARLOS GONCALVES e outro
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE e outro
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
APELANTE : ALDA SOARES GONCALVES
ADVOGADO : PATRICIA DOS SANTOS RECHE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005883-73.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.005883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE BONIFACIO CURVELO
ADVOGADO : PAULO ADEMAR FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041103-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.041103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JAIRO LANGER e outro

: ROSANA APARECIDA SINDONI LANGER

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014911-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014911-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RICARDO EGON VON POSECK

ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

No. ORIG. : 00149112620034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035956-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : TANIA MARIA DE ASSIS

ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

No. ORIG. : 00359568620034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004640-31.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.004640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS AUGUSTO PEREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00046403119984036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024411-77.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.024411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FABRICIO BREDA MONTEIRO DE BARROS
ADVOGADO : ADSTON JOSE STANGUINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025194-50.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.025194-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MANOEL DOS SANTOS MORAIS e outro
: ROSELI BELMIRO DE SOUZA MORAIS

ADVOGADO : ARNALDO BENEDITO GALDINO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046772-35.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046772-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ELZA MARIA DE MORAES

ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro

No. ORIG. : 00467723520004036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022653-10.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.022653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CATIA RUFINO NOVAIS e outros

: WADNEI MOREIRA NOVAIS

: ANTONIA EXPOSITO NAJERA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-68.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.001768-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : IVAN ELDER DE LIMA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00017686820074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015278-50.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDSON DE OLIVEIRA COSTA e outro
: GERDEMIRA GRAGA SENA COSTA
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA FLEMING
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
No. ORIG. : 00152785020034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023442-96.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023442-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANA MARIA DE ARAUJO

ADVOGADO : LETICIA RIBEIRO DE CARVALHO SARAN GODOY

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019720-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULO ALBERTO FUZISAKA e outro

: SANDRA AKEMI OKUYAMA FUZISAKA

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA DOS SANTOS e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 16:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059425-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADNILSON ROCHA e outro

: CLAUDENICE DA SILVA ROCHA

ADVOGADO : MARCEL WAGNER DE F DROBITSCH

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052334-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : OSWALDO SOULE JUNIOR e outro

: MARIA DE LA O RAMALLO VERISSIMO
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00523345919994036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007995-15.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.007995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BELCHIOR DOS REIS BENTO e outro
: FRANCISCA ROSANA AVINO BENTO
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00079951519994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0342872-71.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.342872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JAIME FERREIRA NUNES FILHO e outro

: SONIA MARIA NUNES

ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046284-17.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.046284-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VITOR AUGUSTO SENA PARADA e outros

: LORAINÉ RODRIGUES SENA PARADA

: LUCIANE RODRIGUES ALVARES

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00462841719994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 14:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037974-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037974-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SIAD MRAD e outro

: KATIA MARQUES DE ARAUJO MRAD

ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 17:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022987-39.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
APELADO : CIRO CAMARGO DO NASCIMENTO e outro
: FATIMA APARECIDA SARTORELLI
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 29/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050068-36.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.050068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO VICENTE e outro
: SOLANGE MUNHOZ
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00500683619984036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se na Justiça Federal de São Paulo/SP, situada à Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, para o **dia 30/06/2011, às 15:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 10468/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034435-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034435-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA DOS SANTOS STRASSER NETO
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA
No. ORIG. : 07.00.00000-4 1 Vr ITABERA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/5/2005 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 30.592,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035336-75.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.035336-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ALEXANDRE
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 06.05.00091-0 1 Vr ANAURILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/2/2007 e DIP em 1.º/6/2007, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.637,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-64.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.000893-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA GABRECHT BOEQUE
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
No. ORIG. : 06.00.01150-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/1/2007 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.060,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004960-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL FONSECA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG. : 07.00.00104-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/7/2007 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.154,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019601-31.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.019601-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA ELIAS PEREIRA

ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI

No. ORIG. : 08.00.02922-5 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/6/2008 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.413,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027230-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : EUDALIA FRANCISCA SILVA

ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00102-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 911,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012402-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HERMINIA DE ALMEIDA MONTANHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00072-9 4 Vr LIMEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/3/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.242,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018826-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CAETANO LIMA
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
No. ORIG. : 08.00.00121-4 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 10/10/2008 e DIP em 30/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.163,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018893-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018893-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DAS NEVES DA SILVA COSTA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00070-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de auxílio-doença, com DIB em 21/7/2009 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.293,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021659-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021659-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BEZERRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00148-3 1 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.696,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022222-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022222-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE CAMARGO CORREA
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 09.00.00014-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/5/2009 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.710,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022302-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022302-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA ALVES DA SILVA BARROS VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
No. ORIG. : 08.00.00070-1 1 Vr PORANGABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/2/2007 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.240,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022344-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINIA CALTANA LUCHETI
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 09.00.00104-6 2 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/5/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.024,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022501-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEJANIRA CALIMAN BERNADINO
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00128-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/11/2008 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.577,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022545-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : TERCILIA ALVES DO PRADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00188-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/1/2008 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.381,63, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022927-62.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.022927-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO PERETI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VERA LINA MARQUES VENDRAMINI

No. ORIG. : 08.00.00739-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/11/2008 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 720,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023108-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE GONCALVES VICENTE

No. ORIG. : 08.00.00127-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/8/2008 e DIP em 1.º/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.350,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023276-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CAMPOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00021-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/4/2008 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.396,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024099-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024099-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES PADILHA OIAN
ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00055-5 2 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 6.112,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024812-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024812-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGEMIRO NUNES DE SOUZA
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI
No. ORIG. : 08.00.00023-8 1 Vr SERRANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.520,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024924-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DOMINGOS VITAL
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 09.00.00041-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/4/2009 e DIP em 20/11/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.267,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026205-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OZANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00088-2 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez rural, no valor de 1 salário mínimo, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.267,30, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027683-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027683-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES LIMA SILVA
ADVOGADO : EDINA FIORE
No. ORIG. : 08.00.00034-6 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/3/2008 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.798,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027966-40.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.027966-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : DULCENEU CARELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO VON BECKERATH MODESTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 07.00.03969-5 1 Vr BANDEIRANTES/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/5/2005 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.753,36, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029254-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO
No. ORIG. : 09.00.00066-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/9/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.778,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029778-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA OLIVEIRA FRANCISCO

ADVOGADO : VALDOMIRO ROSSI

CODINOME : APARECIDA DE OLIVEIRA FRANCISCO

No. ORIG. : 09.00.00078-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/9/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.809,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030069-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ANTONIO NETO

ADVOGADO : DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00029-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/5/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.083,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030909-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030909-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
No. ORIG. : 09.00.00035-9 2 Vr CASA BRANCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 3.008,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031169-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KANJUN KANO
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00227-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/12/2009 e DIP em 31/10/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.041,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031551-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031551-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE FATIMA SILVA ROSA
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00131-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/7/2009 e DIP em 1.º/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.056,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031714-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : GENTIL JERONIMO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO RIBEIRO CORRÊA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 09.00.00029-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.533,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032550-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : HELENA APARECIDA RAMOS GIMENES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 08.00.00076-3 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/3/2009 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.982,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033723-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DIAS BALSANELLI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 08.00.00202-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário

mínimo, com DIB em 8/12/2010 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.569,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034503-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BOAVA DA SILVA

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 09.00.00006-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/3/2009 e DIP em 1.º/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.681,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035225-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : MARINA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00076-3 1 Vr MACATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/8/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.816,97, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035886-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035886-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA BERNARDETE DOSVALDO GARCIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00156-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da parte autora, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/7/2007 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.349,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador